

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مَنْ يُرِيَ اللَّهَ بِهٖ خَيْرًا يَفْقَهُهُ فِي الدِّينِ

رواه البخاري ومسلم

شرح مختصر القدوري

الْجَوَاهِرُ النَّبِيَّةُ

وَبِهَامِشِهِ الْمِدَانِي

۱- علم فقہ کی تعریف -

۲- ترجمة الامام القدوري -
۳۶۲ - ۴۲۸ من الهجرة

مضافاً
مفیدہ

میر محمد کتر خانہ آرام باغ کراچی

ترجمة الإمام القدوري

٣٦٢ - ٤٢٨ من الهجرة

(١) قال قاضي القضاة أبو العباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلّكان. (٦٠٩ - ٦٨١ هـ) في كتاب «وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان» (الترجمة ٢٩): أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمّاد، الفقيه الحنفي، المعروف بالقدوري: انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر. وسمع الحديث، وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب التاريخ (يريد الخطيب البغدادي صاحب تاريخ بغداد) وصنف في مذهب أبي حنيفة المختصر المشهور وغيره، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائيني الفقيه الشافعي.

وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه بداره في دَرْب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجانب أبي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي، رحمهما الله تعالى.

ونسبته بضم القاف والذال المهملة وسكون الواو، وبعدها راء مهملة - إلى القدور التي هي جمع قَدْر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الأنساب. اهـ.

(٢) وقال الحافظ ابن كثير في حوادث سنة ثمان عشرة وأربعمائة^(١):

القدوري، صاحب الكتاب المشهور في مذهب أبي حنيفة، أحمد بن محمد بن جعفر حمّاد، أبو الحسين، القدوري، الحنفي، صاحب المصنف المختصر الذي يحفظ، كان إماماً بارعاً عالماً، وثبتاً مناظراً، وهو الذي تولى مناظرة الشيخ أبي حامد الإسفرائيني من الحنفية، وكان القدوري يطربه ويقول: هو أعلم من الشافعي، وأنظر منه، توفي يوم الأحد

(١) ذكره الحافظ ابن كثير مرة أخرى في وفيات سنة ٤٢٨ وقال «وقد تقدمت وفاته» فدل ذلك على أن في ولاته خلافاً، وقد وقع عنده «أبو الحسن» والمشهور «أبو الحسين» كما ذكرنا.

الخامس من رجب منها عن ست وخمسين سنة، ودُفن إلى جانب الفقيه أبي بكر الخوارزمي، الحنفي.

(٣) وقال أبو المحاسن ابن تغري بردي في النجوم الزاهرة (٢٤/٥): «وفيهما (سنة ٤٢٨) توفي أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان، الإمام، العلامة، أبو الحسين، الحنفي، الفقيه، البغدادي، المشهور بالقُدوري، قال أبو بكر الخطيب: لم يحدث إلا شيئاً يسيراً، كتبت عنه، وكان صدوقاً، انتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، جريء اللسان، مُدبِّماً للتلاوة. قلت: والفضل ما شهدت به الأعداء، ولولا أن شأن هذا الرجل كان قد تجاوز الحد في العلم والزهد ما سَلِمَ من لسان الخطيب، بل مدحه مع عظيم تعصبه على السادة الحنفية وغيرهم، فإن عادته تَلُمُ أعراض العلماء والزهاد بالأقوال الواهية والروايات المنقطعة، حتى أشحن تاريخه من هذه القبائح. وصاحب الترجمة هو مصنف مختصر القُدوري في فقه الحنفية، وشرح مختصر الكرخي في عدة مجلدات، وأملى «التجريد» في الخلافات، أملاه في سنة خمس وأربعمائة، وأبان فيه عن حفظه لما عند الدارقطني من أحاديث الأحكام وعللها، وصنف كتاب «التقريب الأول» في الفقه، في خلاف أبي حنيفة وأصحابه، في مجلد، و«التقريب الثاني» في عدة مجلدات، وكانت وفاته في منتصف رجب من السنة، ومولده سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، وقد روينا جزاء المشهور عن الشيخ رضوان بن محمد العقبي عن أبي الطاهر بن الكويك عن محمد بن البلوي: أنا عبد الله بن عبد الواحد بن عَلَاق، أنا فاطمة بنت سعد الخير الأنصارية، أنا أبو بكر بن أبي طاهر، أنا العلامة أبو الحسين القُدوري رحمه الله تعالى اهـ.

(٤) وقال أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، المعروف بابن الجوزي (٥٩٧ هـ) في كتاب «المنتظم»:

أحمد بن محمد بن جعفر، أبو الحسين^(١)، القُدوري، الفقيه الحنفي، ولد سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. أخبرنا القزاز، أخبرنا أبو بكر الخطيب. قال: سمع القُدوري من عبد الله بن محمد الحوشبي، ولم يحدث إلا بشيء يسير، كتبت عنه، وكان صدوقاً، وكان ممن أنجب في الفقه لذكائه، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مُدبِّماً لتلاوة القرآن، وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب هذه السنة، ودُفن من يومه في داره بدرج «أبي خلف» اهـ.

(١) وقع في نسخته «أبو الحسن» وقد أشرنا إلى ذلك وقع في نسخة البداية والنهاية لابن كثير أيضاً.

(٥) وقال أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، في كتابه «الفوائد البهية»، في تراجم الحنفية» (ص ٣٠):

أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسين، القدوري - بالضم، قيل: إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قُدُورَة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور - وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، أخذ الفقه عن أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى الرازي عن محمد (بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة) كان ثقة، صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، صنف المختصر، وشرح مختصر الكرخي، وكتابه «التجريد» مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، مات سنة ثمان وعشرين وأربعمائة، ببغداد.

قلت: وقد طالعتُ مختصره، وانتفعت به مع شرحه للزاهدي المسمى بالمجتنى، وشرحه للصوفي يوسف بن عمر المسمى بجامع المضمرات، وقد ذكره ابن خلكان في تاريخه المسمى بوفيات الأعيان، فقال (وساق نص ابن خلكان الذي أثرناه أولاً بحروفه) وفي «مدينة العلوم»: من كتب الحنفية مختصر القدوري، وهو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو الحسين، القدوري، البغدادي، تفقه على أبي عبد الله بن يحيى الجرجاني. وروى الحديث، وكان صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وشرح مختصر الكرخي، وصنف «التجريد» في سبع أسفار، يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة، شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة، وله كتاب «التقريب» في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل ثم صنف «التقريب الثاني» فذكر المسائل بأدلتها، توفي ببغداد يوم الأحد منتصف رجب، أو خامس رجب، سنة ٤٢٨، وروى عنه الخطيب وقال: كان صدوقاً، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائيني، والقدوري: نسبة إلى صنعة القدور أو إلى بيعها، أو هي اسم قرية. انتهى.

وفي أنساب السمعاني: القدوري - بضم القاف والذال المهملة - هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بها أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان الفقيه المعروف بالقدوري من أهل بغداد، كان فقيهاً صدوقاً، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعز عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر، مديماً لتلاوة القرآن، روى عنه أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب الحافظ، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، ومات في رجب سنة ٤٢٨ هـ كلام أبي المحاسن اللكنوي.

(٦) وقال حاجي خليفة في «كشف الظنون» (ص ١٦٣١): «مختصر القدوري في فروع الحنفية للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨ أوله

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين، وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب في المذهب، وهو متن متين معتبر متداول بين الأئمة والأعيان وشهرته تغني عن البيان، قال صاحب مصباح أنوار الأدعية: إن الحنفية يتبركون بقراءته في أيام الرباء، وهو كتاب مبارك، مَنْ حفظه يكون في مَأْمَنٍ من الفقر، حتى قيل: إن مَنْ قرأه على أستاذ صالح ودَعَا له عند ختم الكتاب بالبركة؛ فإنه يكون مالِكاً لدرَاهِمٍ على عَدَد مسائله، وفي بعض شروح المجمع أنه مشتمل على اثني عشر ألف مسألة، انتهى كلامه.

وقد عَدَّد حاجي خليفة شروحَه وذكر مؤلفيها، وعَدَّد مختصراته، وَمَنْ تصدى لنظم مسائله، وهذه الشروح والمختصرات والمنظومات مما يضيّق عنها الحَصْر.

نفعنا الله تعالى ببركة صاحبه وبركة إخوانه من العلماء العاملين، والحمد لله رب العالمين، وصلاته وسلامه على إمام المتقين، وعلى آله وصحبه أجمعين ١١



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مَنْ تَرَى اللَّهَ بِهِ خَيْرًا لِقَوْمِهِ فِي الدِّينِ

رواه البخاري ومسلم

شَيْخُ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ

الْجَوَاهِرُ النَّارِيَّةُ

وَبِهَامِشِهِ الْمِيدَانِي

مُعَاضَاةً } ۱- عِلْمُ فَقْهِ كِي تَعْرِيفِ -

مَفِيدَةً } ۲- تَرْجُمَةُ الْأَسْمَاءِ الْقُدُورِيِّ -

۳۶۲ - ۲۸ من الهجرة

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی

علم فقہ

لعنوی معنی ۱۔ الفقہ حقیقۃ الشق والفتح والفقیرہ الم الذی یشتق الاحکام و یفتیش عن حقائقہا و ینفع ما یتعلق
منہا۔ فقہ کے لعنوی معنی کسی شئی کو کھولنا اور واضح کرنا ہے، فقہ اس عالم کو کہتے ہیں جو احکام شرعیہ کو واضح کرے
اور ان کی حقائق کا سراغ لگائے اور متعلق و پیچیدہ مسائل خود واضح کرے (فائق الزمخشری)
الفقہ۔ نفۃ العلم بالشیء ثم خص بعلم الشیرۃ۔ نفۃ کے لعنوی معنی کسی چیز کو جاننا ہے پھر یہ علم شریعت کے ساتھ
خاص ہو گیا (درمختار) نفۃ الشیء (اس) فقہا، فقہ، و فقہہ (ک) نقابۃ علم دکان فقیہا، فقہہ (اس) فقہا؛ کسی شئی
کا جاننا اور سمجھنا، فقہہ (ک) نقابۃ، فقہہ ہونا، علم میں غالب ہونا (اقرب الموارد) من ذلک قولہ تعالیٰ
فما یہولاد القوم لا یکا دون ینفقہون حدیثاً، ولقد ذرأنا لجهنم کثیراً من الجن والانس
لہم قلوب لا یفقیہون بہا، و قولہ صلی اللہ علیہ وسلم، من یرد اللہ بآخیر الیقین
فی الدین۔

اصطلاحی معنی ۱۔ اصطلاح اہل شرع میں نفۃ کی مشہور تعریف یہ ہے، "هو العلم بالاحکام
الشرعیۃ الفرعیۃ من ادلتہا التفصیلیۃ"، کہ فقہ احکام شرعیہ فرعیہ کے اس علم کو کہتے ہیں جو احکام
کی اول مفصلہ سے حاصل ہو، احکام فرعی وہ ہیں جن کا تعلق عمل سے ہوتا ہے اور احکام اصلی وہ ہیں جن
کا تعلق اعتقاد سے ہوتا ہے، احکام کی اولہ مفصلہ چار ہیں قرآن پاک، حدیث، اجماع، قیاس،

تشریف مذکور دو جزوں پر مشتمل ہے ایک "العلم بالا حکام الشرعیۃ الفرعیۃ" اس جز کے پیش نظر احکام اعتقادیہ جیسے وحدانیت خداوند تعالیٰ، رسالت رحل اور علم یوم آخرت وغیرہ امور فقہ کے اصطلاحی مضمون سے خارج رہیں گے، جز دوم "العلم بالادارۃ التفصیلیۃ" کا مطلب یہ ہے کہ تقضایا فرعیہ عملیہ میں سے ہر تفسیر کی تفصیلی ادارہ کا علم ہو مثلاً جب یہ کہا جائے کہ بیع سلم میں بوقت عقد رأس المال کی تسلیم و تفویض ضروری ہے تو کتاب اللہ یا سنت رسول یا فتاویٰ صحابہ سے اس پر دلیل قائم ہوگی، اسی طرح جب یہ کہا جائے کہ سود مکہ ہو یا زائد سب حرام ہے تو اسی دلیل بھی اسی طرح پیش کی جائے گی، اور جب یہ کہا جائے کہ رأس المال میں جو بھی زیادتی ہو وہ ربا کے درجہ میں ہے تو آیت "وان تبتم فلکم رؤس امواکم لا تطعمون ولا تکلمون" سے استدلال ہوگا، اور جب یہ کہا جائے کہ لوگوں کا مال باطل طریق سے ہٹ کر حرام ہے تو آیت "لا تأکلوا اموالکم بینکم با باطل" پیش کی جائے گی، بہر کیف علم فقہ کی وضع اعمال الناس کے ہر ہر جزئیہ پر حلت و حرمت، کراہت و وجوب وغیرہ کا حکم لگانا اور ان میں سے ہر ایک کی دلیل بیان کرنا ہے،

امام ابو حنیفہ رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں "الفقہ معارفۃ النفس ما لہا وما علیہا" یعنی علم فقہ نفس اور اس پر طاری ہونے والی کیفیات کے معلوم کرنے کا نام ہے۔

اہل حقیقت اور صوفیائے کرام کے یہاں فقہ علم و عمل کی جامعیت کا نام ہے، ایک عارف وقت کا قول ہے "الفقیہ عند اہل اللہ هو الذی لا ینحرف الا من مولانا ولا یبطل قلب الا ایاہ ولا یلتفت الی ما سواہ ولا ینظر فی غیرہ ولا یطیر فی طلبہ طیس ان الطیر" کہ اہل اللہ کے نزدیک فقیہ وہ ہے جو اپنے مولیٰ کے سوا کسی سے نہ ڈرے اور اس کے سوا کسی کی دھن نہ ہونے اس کے سوا کسی کی طرف متوجہ ہو اور اس کے غیر سے طالب خیر نہ ہو اور اس کی تلاش میں پرند کی طرح اڑتا رہے،

حضرت حسن بھریؒ فرماتے ہیں کہ فقیہ وہی شخص ہے جو دنیا سے روگرداں ہو، امور اخرویہ میں رغبت کرے خواہ اور اپنے ذاتی عیوب کا دانا بننا ہو، یعنی عارف فقیہ کی عبادت بھی فقط خدا کیلئے ہوتی ہے نہ دوزخ کے خون سے ہوتی ہے اور نہ بہشت کی طمع سے، یہ لوگ جو بہشت مانگتے ہیں وہ تلمذ کیلئے نہیں بلکہ پروردگار کے دیدار کے لئے قال العارف ۔۔۔

لیس قصدی من الجنان نجیما ۔۔۔ غیس انی ارببا ہا لہ راک
 سایہ طوبی د دل جوئی خود لب حوض ۔۔۔ بہوائے سر کوئے تو برنت از یاد م
 نیست بر لوح و لم جز الف قامت دمت ۔۔۔ چہ کلم حریف دگر یادنداد استاد م
 سوداگری نہیں عبادت خدا کی ہے ۔۔۔ اسے یہ خبر جزا کی تمنا بھی چھوڑ دے

علم فقہ کا موضوع | مکلف آدمی کا فعل و عمل ہے جس کے احوال سے اس علم میں بحث ہوتی ہے مثلاً
اس کا صحیح ہونا صحیح نہ ہونا، فرض ہونا، فرض نہ ہونا، حلال یا حرام ہونا، حلال یا حرام نہ
ہونا وغیرہ، مکلف سے مراد عاقل و بالغ شخص ہے۔ پس جنہوں اور نابالغ بچہ کے انحال علم فقہ کے موضوع سے خارج ہیں
غرض و غایت ۱۔ سعادت دارین کی کھڑیا جی ہے کہ نیکہ دنیا میں مخلوق خدا کو فائدہ پہنچا کر مراتب عالیہ
حاصل کرتا ہے، اور آخرت میں جی چاہے لاشعاعت کرے گا اور اپنے پروردگار کے دیدار سے مشرف ہوگا
یا یہ کہ جو کہ علم فقہ کا مقصد احکام شرعیہ کے موافق عمل کرنے کی قوت اور ملکہ پیدا کرنا ہے،

علم فقہ اور اسکی عظمت | حضور اکرم صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد ہے، "من یدر اللہ بہ خیر الفقیہ"
فی الدین، کہ حق تعالیٰ جس بندے کے ساتھ خیر کا ارادہ کرتے ہیں اسے تفقہ فی
الدین یعنی دین کی تقاہت اور صحیح سمجھ عطا فرماتے ہیں، نیز آپ نے ارشاد فرمایا فقیہ واحد اشد علی
الشیطان من الف عابد، کہ ایک نیکہ شیطان پر ہزار عابدوں سے زیادہ بھاری ہے، کیونکہ عابد کی
عبادت بلا بصیرت ہوتی ہے اسلئے شیطان پر بہت آسان ہے کہ وہ اسکو گمراہی کے گڑھے میں ڈھکیل دے
اور شکوک و شبہات کے جال میں پھنسا دے۔

اما ثانی کی طرف منسوب ہے آپ فرماتے ہیں، العلم عیان علی الفقہ لادیان و علم الطب
للابدان و ما دراد ذلک بخلق مجلس، کہ سیکھنے کے لائق علم تو بس دو ہی ہیں ایک علم فقہ جس کے
بیلر دین کے احکام سے ناواقفیت رہ جاتی ہے اور دوسرا علم طب جس سے صحت انسانی کی تعمیر ہوتی ہے اور
بقیہ علوم تو صرف خط نفس کا ذریعہ ہیں،

اما ثانی رحمة اللہ علیہ کے اس قول کا مطلب یہ ہے کہ یہ دو علم ضروری ہیں کہ ان کی تحصیل ہر شخص کیلئے درجہ
وجوب میں ہے۔ ان کے علاوہ دیگر علوم درجہ کفایت میں ہیں، یہ مطلب نہیں کہ بقیہ علوم لا طائل اور
بے سود ہیں قال الشاعر

تفقہ فان الفقه افضل قائد :: الی البر والتقویٰ وادل قاصد
هو العلم الہادی الی سنن الہدی :: هو الحصن بنجی من جمیع الشدائد
فان فقیہا واحد امتور عا :: اشد علی الشیطان من الف عابد
سہ علم دین فقہست و تفسیر و حدیث :: ہر کہ خواند عنیکہ عربی گردد خجیث

علم فقہ ضرور حاصل کر کیونکہ اس سے اعمال مالک کی توفیق اور تقویٰ کی سعادت حاصل ہوتی ہے، اور فقہ سے ہدایت
کی راہیں نیکہ پر کھل جاتی ہیں اور یہ ایک ایسا مضبوط قلعہ ہے جسکی پناہ میں نیکہ تمام حوادث و آفات سے محفوظ ہو جاتا
ہے، بل شک ایک نیکہ شیطان پر ہزار عابدوں سے زیادہ بھاری ہے،

خیر القرون اور تفقہ فی الدین | تاجدار مدینہ سرکار دو عالم صلی اللہ علیہ وسلم کے اصحاب میں دو قسم کے اصحاب تھے، ایک وہ جو ہمہ وقت حفظ حدیث اور اسکی روایت میں لگے رہتے تھے،

مثلاً حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ عنہ، انس بن مالک رضی اللہ عنہ وغیرہ۔ دوسرے وہ جو نصوص میں تدبر اور غور و فکر کے احکام جزئیہ رکالنے اور استنباط و تفقہ پر ہی پوری طرح صرف ہمت کرنے تھے مثلاً حضرت علی رضی اللہ عنہ، عبداللہ بن عباس وغیرہ یہ لوگ احادیث کو پورے تثبت و تحقیق اور مسلمہ قواعد شریعت پر جانچنے کے بعد معمول بہا بناتے تھے جن میں حضرت عبداللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ کا نام گرامی سرفہرست ہے،

دور تابعین | مدینہ طیبہ آنحضرت صلی اللہ علیہ وسلم کا دارالہجرت اور نبوت کی اخیر قرار گاہ تھا اس لئے علم نبوت کا اصل مخزن اور منبع و معدن ہونے کا فخر اسی مبارک شہر کو حاصل ہے چنانچہ عہد نبوی سے لے کر حضرت علیؓ کی خلافت کے ابتدائی دور تک ساری دنیائے اسلام کا مرکز ہی تھا، عہد صحابہ میں یہاں قرآن و سنن کا علم بہت زیادہ تھا اور زمان تابعین میں فقہار سبعہ جیسے حضرات موجود تھے جو اپنے زمانہ میں علم فقہ و حدیث کے مرجع تھے امام ابن مبارک کا بیان ہے کہ جب کوئی اہم مسئلہ آتا تو یہ سب ایک ساتھ مل کر اس پر غور کرتے تھے اور جب تک وہ ان کے سامنے پیش ہو کر طے نہ ہو جاتا، قاضی اسکی بابت کوئی فیصلہ صادر نہ کرتا تھا۔

فقہار سبعہ | سب ذیل حضرات ہیں (۱) سعید بن المسیب، حضرت عمر رضی اللہ عنہ اور حضرت عثمانؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری روایت کرتے ہیں، آپ نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی، (۲) عروہ بن الزبیر بن العوام اپنے والد ماجد اور حضرت علیؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے انکی اولاد اور امام زہری اور ایک خلقت نے روایت کی ہے، انھوں نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی۔ (۳) قاسم بن محمد بن ابی بکر صدیقؓ، حضرت ابو ہریرہؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری، انھوں نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی۔ (۴) خالد بن زید بن ثابتؓ، اپنے والد ماجد اور حضرت اسامہ بن زیدؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے ان کے صاحبزادے سلیمان، انھوں نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی۔ (۵) عبید اللہ بن عبد اللہ بن عتبہ بن مسعودؓ، حضرت عائشہؓ اور حضرت ابو ہریرہؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے امام زہری اور ابو الزناد، آپ نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی۔

(۶) سلیمان بن یسار، ام المؤمنین حضرت میمونہؓ کے آزاد کردہ غلام تھے، ام المؤمنین اور حضرت ابو ہریرہؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے یحییٰ بن سعید اور ربیعہ، انھوں نے ۱۰۰۰ میں وفات پائی۔

ساتویں کی تعیین میں تین قول ہیں (الف) ابوسلمہ بن عبد الرحمن بن عوف، حاکم ابو عبد اللہ نے اکثر علماء حجاز کا یہی قول نقل کیا ہے (ب) سالم بن عبد اللہ بن عمر بن الخطاب، یہ ابن مبارک کا قول ہے (ج) ابو بکر بن عبد الرحمن بن الحاکم بن ہشام، یہ ابو الزناد کا قول ہے اور اسی قول کے مطابق محمد بن یوسف بن المغزی بن عبد اللہ

١١١١ من لا يفقدى بالله . . . فقسمة "صيرى من الحق خارجة

فخذ هم عبید اللہ، عروۃ قاسم : سعید، ابوبکر، سلیمان، خارجه

ابو بکر بن عبد الرحمن بن ہشام، حضرت ابو ہریرہؓ اور حضرت عائشہؓ سے روایت کرتے ہیں اور ان سے ان کی اولاد اور امام زہری، انھوں نے سلسلہ میں درجات پائی۔

مدون و واضح علم فقہ اسلامی علوم کی ابتداء اگرچہ اسلام کے ساتھ ساتھ ہوئی اور نزول وحی کے زمانہ ہی سے عقائد، تفسیر، حدیث اور فقہ کی تعلیم شروع ہو چکی تھی مگر چونکہ ایک خاص ترتیب و انداز کے ساتھ زمانہ نبوت و دور خلافت میں یہ علوم مدون نہ ہو سکے تھے اور نہ انکوفن کی حیثیت حاصل تھی اسلئے وہ کسی خاص شخص کی طرف منسوب نہ ہو سکے جب دوسری صدی ہجری میں تدوین و ترتیب شروع ہوئی تو جن حضرات نے جن خاص علوم کی نئے انداز فکر کے ساتھ ترتیب کی وہ ان کے مدون و بانی کہلائے اسی مناسبت سے امام ابو حنیفہ کو فقہ کا بانی کہا جاتا ہے ،

مند خوارزمی میں ہے کہ امام صاحب نے سب سے پہلے علم شریعت کو مدون کیا، کیونکہ صحابہ و تابعین نے علم شریعت ابواب فقہ کی ترتیب پلائی تصنیف نہیں کی۔ کیونکہ ان کو اپنی یاد پر اطمینان تھا۔ لیکن امام صاحب نے صحابہ و تابعین کے بلا واسطہ میں منتشر ہونے کی وجہ سے علم شریعت کو منتشر پایا اور متاخرین کے سوا حفظ کا خیال کر کے تدوین شریعت کی ضرورت محسوس کی۔ چنانچہ آپ نے اپنے ایک ہزار شاگردوں میں سے چالیس کو تدوین فقہ کے لئے منتخب کیا جو سب اپنے وقت کے بڑے بڑے مجتہد اور بعد کے اہل مجددین کے شیخ الشیوخ تھے۔

اور یہ چالیس حضرات - نو وہ تھے جو باقاعدہ تدریس فقہ کے کام میں ذمہ دارانہ حصہ لیتے تھے۔ ان کے علاوہ دوسرے محدثین و فقہاء بھی اکثر اوقات حدیثی و فقہی بحثوں کو سننے اور ان میں اپنے اپنے علم و صوابدید کے موافق کہنے سننے کا برابر حق رکھتے تھے۔

انما صاحب نے جس فرقہ پر تدوین فقہ کا کام کیا یہ ایسا عظیم الشان تاریخی کارنامہ تھا جسکی نظیر غیر اسلامی تاریخوں میں بھی نہیں ملتی ۔

لیکن ہے کسی کو یہ اشکال ہو کہ جب ابھی تک اصول فقہ مدون ہی نہیں ہوا
ایک خلیفان اور اس کا و قعیہ | تھا دجیسا کہ آگے آئے گا، تو فروع فقہ سے بحث اور اسکی تدوین کیسے ہوئی
مگر یہ کوئی اشکال کی بات نہیں اسواسطے کہ علم اصول فقہ ضبط استنباط و معرفت خطا از صواب کی ایک ترازو
ہے پس علم اصول فقہ علم ضابطہ ہوا اور علوم ضابطہ کا یہی حال ہے کہ انکی تدوین بعد ہی کو عمل میں آئی جیسے علم
عروض ہے کہ خیس بن احمد نے اسکی قواعد و ضوابط مدون کئے حالانکہ شعراء اس سے قبل ہی موزون اشعار کہتے تھے

اسی طرح ارسطو نے علم منطق کو مدون کیا حالانکہ لوگ اس سے پہلے ہی فکر و نظر اور مجاہدہ سے کام لیتے تھے و
بكذا علم الخوانه متاخر عن النطق بالعصی :-

تصنیفات امام اعظم ابتدا دور عباسی یعنی دوسری صدی ہجری میں سب سے پہلے امام اعظم ابو حنیفہؒ نے
علم فقہ مدون کیا۔ آپ کی تصنیفات کا مجموعہ کو اس وقت موجود نہیں، لیکن مؤلفات
اقدین میں آپ کی بہت سی تصنیفات کا ذکر ملتا ہے علامہ کوثری نے بلوغ الامانی کے حاشیہ میں
گیارہ مصنفات کی تصریح کی ہے (۱) کتاب الرأی (۲) کتاب اختلاف الصحابہ (۳) کتاب الجامع (۴) کتاب
السیر (۵) کتاب الادب (۶) الفقہ الاکبر (۷) الفقہ الاوسط (۸) کتاب العالم والمثلم (۹) کتاب الرد
على القدریہ (۱۰) رسالہ امام الی عثمان البنی فی الارحام (۱۱) مکاتیب وصایا :-

آپ کے بعد دوسرے ائمہ نے بھی اپنے اپنے اصول و نظریات پر علم فقہ کی تدوین کی اور دوسری صدی
سے یکسر ساتویں صدی تک علم فقہ میں تصنیفات کا سلسلہ جاری رہا مذاہب اربعہ کی چند مشہور و معتمد
کتب یہ ہیں :-

مؤلفات فقہ حنفی ۱۱ مبسوط از امام محمد بن حسن شیبانی متوفی ۱۸۰ھ اس میں آپ نے امام ابو یوسف کے جمع
کردہ مسائل کو خوبی وضاحت کے ساتھ یکجا کیا جسے یہ کتاب "اصل" کے نام سے بھی
یاد کی جاتی ہے ۔

(۲) جامع صغیر۔ اس میں آپ نے امام ابو یوسف کی روایت سے امام اعظم کے تمام اقوال قلم بند کئے ہیں جن کی
تعداد بقول علامہ بزدوی ۱۵۳۴ ہے جن میں سے (۱۰۰) مسائل میں اختلاف رائے بھی کیا ہے، اور بڑا کمال
یہ ہے کہ پوری کتاب میں بجز درشتاؤں کے اور کہیں قیاس و استحسان کو ذکر نہیں کیا ۔

(۳) جامع کبیر۔ اس میں امام صاحب کے اقوال کے ساتھ امام زفر کے اقوال بھی درج کئے ہیں۔ اس میں ہر مسئلے کی
دلیل بھی لکھتے ہیں۔ یہ کتاب بیون روایات و متون و روایات پر مشتمل اور جامع صغیر سے کہیں زیادہ دشوار ہے
سہ ہر کس از جلوہ گل نبسم مسانی نکند :- شرح آں دفتر نوشتہ ز بیل بیلو

(۴) زیادات۔ جامع کبیر کی تصنیف کے بعد جو فروغ یاد آتے رہے وہ اس کتاب میں درج کئے ہیں
اسی لئے اس کو زیادات کہتے ہیں دانشدہانیہ :-

ان الزیادات زاد الله رونقها :- عقم مسائلها من اصعب الكتب

اصولها كالحداری قطما افتقرت :- فروغ من ید فی العجم والعرب :-

ینال قارئها فی العلم منزلة :- یغیب ادل کما عن ابن الشہب

(۵) الجامع۔ از اسماعیل بن حماد بن ابی حنیفہ متوفی ۲۴۱ھ اس کے مسائل بشر بن عیاض کی روایت سے
ہیں (۱۶) ۱۲۱۶۱۔ از ابو اسحق شعیب بن سعید طبری حنفی معروف بالتاجی متوفی ۳۲۳ھ (۱۶) ۱۲۱۶۱۔

عنه قبل ان کان مختلف الی ابی یوسف دکان یکتب من الایہ لجرى علی سان ابی یوسف ان محمد بن یحییٰ علیہ تریخ ہذا المسائل قبل
فتناہ مفرعاً علی کل مسئلة بابا و ساد الزیادات ای زیادة علی ما ملأہ ابو یوسف :-

از محمد بن شیخاع تلمی حنفی متوفی ۳۲۵ھ

(۸) کافی - از حاکم شہید محمد بن محمد متوفی ۳۲۵ھ - امام محمد کی بسوط، جامع صغیر اور جامع کبیر کے مسائل کو جمع کیا ہے۔ نقل مذہب کے سلسلہ میں یہ کتاب نہایت معتبر ہے۔

(۹) مختصر - از ابوالحسن عبید اللہ بن حسین بن دلال بن ولہم الکرنجی متوفی ۳۲۵ھ

(۱۰) جامع کبیر - از ابوالحسن کرنجی مذکور

(۱۱) حصہ المسائل - از ابواللیث نصر بن محمد بن محمد سمرقندی ۳۲۵ھ

(۱۲) عیون المسائل - از ابواللیث مذکور (۱۳) بسوط - از ابواللیث مذکور

(۱۳) الاسرار - از شیخ ابو زید عبید اللہ بن عمر الدبوسی متوفی ۳۲۵ھ - فی مجلد کبیر -

(۱۴) الاجناس - از شیخ ابوالعباس احمد بن محمد بن عمر الناطقی متوفی ۳۲۵ھ - جمہور لاطی الترتیب -

(۱۵) الاحکام - از شیخ ابوالعباس مذکور اس میں مسائل کو انھائیں بابوں میں ترتیب کے ساتھ جمع کیا ہے

(۱۶) ردضہ - از شیخ ابوالعباس مذکور، اس میں فروع غریبہ کو جمع کیا ہے صغیر الجرم ہونیکے باوجود

کثیر الفوائد ہے۔

(۱۷) خزائنہ الوقعات - از شیخ ابوالعباس مذکور (۱۸) بسوط - از شیخ شمس الامام عبد العزیز بن احمد طائی

متوفی ۳۲۵ھ

(۱۸) بسوط - از شیخ الاسلام محمد بن حسین بن ہادی معروف بن خواہر زادہ متوفی ۳۲۵ھ - یہ پندرہ جلدوں میں

(۱۹) بسوط - از شمس الامام محمد بن احمد بن ابی پہل سرخی متوفی ۳۲۵ھ یہ بھی پندرہ جلدوں میں ہے۔

(۲۰) الحادی - از شیخ محمد بن ابراہیم بن ابوس الجبیری تلکند شمس الامام سرخی متوفی ۳۲۵ھ یہ کتاب کتب

خفیر میں اصل الاصول ہے۔ اس میں مشائخ کے بہت سے فتاویٰ مذکور ہیں۔ نہایت قابل اعتماد کتاب ہے

(۲۱) خزائنہ الوقعات - از شیخ طاہر بن احمد بن عبد الرشید بخاری متوفی ۳۲۵ھ اکم با کسی ہے۔

(۲۲) تحفۃ الفقہاء - از شیخ علاء الدین ابوبکر محمد بن احمد ابی احمد سمرقندی -

(۲۳) بدایع الصنائع فی ترتیب الشرائع - از شیخ ابوبکر بن مسعود کاشانی متوفی ۳۲۵ھ تلکند شیخ علاء الدین

تحفۃ الفقہاء کی نہایت عجیب و غریب شرح ہے اور ترتیب و تہذیب میں لاجواب کتاب ہے۔

(۲۴) زبدۃ الاحکام فی اختلاف مذاہب الامۃ الاربعۃ الاعلام - از شیخ سراج الدین ابو حفص عمر بن اسحاق

ہندی غزنوی متوفی ۳۲۵ھ اختلاف مذاہب پر بہت عمدہ کتاب ہے۔

(۲۵) درر البحار - از شیخ شمس الدین ابو عبد اللہ محمد بن یوسف بن الیاس قونوی دمشق متوفی ۳۲۵ھ

مشہور متن ہے سند تالیف (۴۹۷) ہے اور مدت تالیف صرف ڈیڑھ ماہ -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مَنْ تَرَى اللَّهَ بِهِ خَيْرًا فَقِهِ فِي الدِّينِ

رواه البخاري ومسلم

۱- علم فقہ کی تعریف۔

۲- ترجمة الإمام القدوري۔
۳۶۲ - ۲۸ من الهجرة

مضافاً

مفیدہ

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی



شرح مختصر القدوري

الجوهرة النيرة

وهامشه المبداني

من الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للامام العلامة والحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرز المذهب النعماني وابي حنيفة الثاني الشيخ ابي الحسن احمد بن
محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة (٤٢٨) وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب
في المذهب كيف لا وهو متن متين معتبر بين الائمة الاعيان وشهرته تقى عن البيان
حتى قال صاحب المصباح ان الحنفية يتركون به في ايام الوباء وهو كتاب مبارك من
حفظه يكون امينا من الفقر حتى قيل ان من قرأه على استاذ صالح ودعاه عند ختم
الكتاب بالبركة فانه يكون مالكا لدارهم على عدد مسائله وقال شراح الجمع انه
مشتمل على اثني الف مسألة وشروحه كثيرة جدا وانفع شروحه شرحان احدهما
« الجوهرة النيرة » للامام ابي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي المتوفى سنة
(٨٠٠) وثانيهما « الباب » لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل
والاستاذ الكامل السيد عبدالغني الشهير : « الشنبي المبداني » الذي هو تلميذ ابن
العبدين صاحب رد المحتار وهو شرح مختصر مفيد موجز كاصله ولعمري لم يشرحه
احد مثله ولوراء شراح الكتاب لم يتحرك قلمهم ولو علم صاحب المتن لتأليف هذا
الشرح لاقتخر والفه رحمه الله في سنة (١٢٦٨) وقد الهم الله تعالى محمد طارف
افندي الشهير بمزلف احمد افندي زاده ، زادهما الله تعالى بالحسنى والزيادة لطبع
هذين الشرحين معاني [مطبعته] في عصر سلطانتنا الاعظم والحاقان المعظم

السلطان ابن السلطان السلطان الغازي « عبدالحميد » خان

ادام الله ايام دولته الى آخر الايام

ناشر

مير محمد كرتب خان آغا كراچی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عن معاوية رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

مَنْ تَرَى اللَّهَ خَيْرًا لِّفَقْهِهِ فِي الدِّينِ

رواه البخاري ومسلم

شَيْخُ مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ

الْجَوْهَرَةُ النَّارِيَّةُ

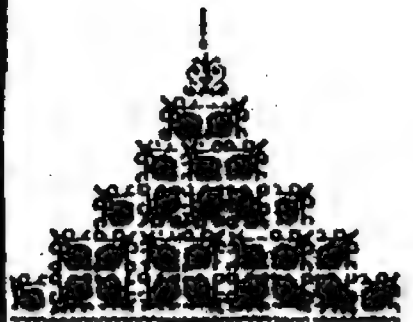
وَبِهَامِشِهِ الْمِيدَانِي

مُعَاضَاةً } ۱- عِلْمُ فَقْهِهِ كِي تَعْرِيفُ -

مَفِيدٌ } ۲- تَرْجُمَةُ الْأَسْمَاءِ الْقُدُورِيِّ -

۳۶۲ - ۲۸ من الهجرة

میر محمد کتب خانہ آرام باغ کراچی



﴿ شرح القدوري ﴾
﴿ المسمى به الباب ﴾
﴿ المبداني ﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله • لا حول ولا قوة الا بالله • وما توفيق الا بالله • والصلاة والسلام على رسول الله •
سيدنا محمد بن عبدالله • وعلى جميع انبياء الله • وملائكة الله • ورضي الله عن الصحابة اولياء الله •
وعن التابعين لهم في دين الله (وبعد) فهذا شرح مختصر للقدوري جمعه بالفاظ مختصرة •
وعبارات ظاهرة • تشتمل على كثير من المعاني والمذاكر • اوضحته لذوي الافهام القاصرة •
والهم المختصرة • وسميته به الجوهرة النيرة • واستعنت في ذلك بمن له الحمد في الاولى
والآخرة • سبحانه هو اهل التقوى واهل المنفرة • قال الشيخ الامام ابو الحسن رحمه الله تعالى

الحمد لله الذي وفق من
اراد به خيرا التفقه في الدين
• وهدى بفضل من شاء الى
سبيل المهتدين • والصلاة
والسلام على سيدنا محمد
الامين • المبعوث رحمة
للعالمين • وعلى سائر الانبياء
 والمرسلين • والصحابة و
التابعين • والعلماء
العالمين • والائمة المجتهدين •

كتاب الطهارة

الكتاب في اللغة هو الجمع يقال كتبت النثر اي جمعه ومنه الكناية وهي جمع الحروف

ومقلدهم باحسان الى يوم الدين • اما بعد • فيقول العبد الفقير الجاني • عبد الفتي القنبي المبداني • غفر الله تعالى
ولواليه • ومشايخه ومن له حق عليه • ان الكتاب المبارك للامام القدوري • قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم
الضروري • ولذا هكفت الطلبة على فهمه وتفهمه • وازدهوا على تعلمه وتعليمه • وكنت ممن هكفت عليه الايام الكثيرة
وداب التردد اليه حتى اسر اليه ضميره • فرأيت بعض جواهره قد خفيت في معادنها • وبعض لطائفه قد استترت
في مكانها • وكان كثيرا ما يخطر لي ان انطلق اليه بجميع عبارات تكون كالشرح اليه • لتفصيل بحمله وتقييد
مطلقه وايضاح معانيه • على وجه التوسط مع الايضاح بحيث يكون معينا لمعانيه • الا انه كان ينبغي اني لست من اهل
هذا الشأن • وقصير الباع في هذا الميدان • ثم جرت لي اتمام هذا المقام • رجاء الانتساب بالخدمة لذلك الامام • تشبها
بذيال بركته وتجنبا لخدمته • فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم • ما يدل على مقصودهم ومرامهم • مع زيادة
ما يثقل على الظن انه يحتاج اليه • ونحري ما هو المعتمد والفتوى عليه • وضم ما جمعه العلامة قاسم في كتابه الصحيح
من ختبارات الائمة لما هو الراجح والصحيح • ولم آل جهدا في التهذيب والتهذيب • ونحري ما هو الاظهر والاوضح
في التعبير • وسميته به الباب في شرح الكتاب • لانه المعنى عند اطلاق الاحباب • واسأل الله تعالى ان يتقبله بفضل •
ويديم به النفع تيسرا لبلده • وان يجعله خاتما لوجهه الكريم • وموجبا للفوز بجنات النعيم • انه على ما يشاء قدير •
وبالاجابة جدير • وقد ابتدأ المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب المكرم والنبي المظلم صلى الله عليه وسلم
ورجاء حصول البركة بكتابه • بدوام الانتفاع به • فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

الطهارة لغة التزينة

بعضها الى بعض * قوله كتاب الطهارة اى بجميع مسائل الطهارة * وفي الشرع عبارة عن التيمم والاحاطة وهما لفظان مترادفان بمعنى واحد * وقيل هما متضادان وهو الصحيح * فالاحاطة اعم من التيمم لان التيمم هو جميع المتفرق يقال جمع الله شمله اى ما تفرق من امره والاحاطة ما احاط بالشيء بعد جمعه فهى جامعة للتيمم محيطه به فثال التيمم ما قالوا فى كلمة الجمع انها توجب الاجتماع دون الانفراد كما اذا قال الامير لجند جميع من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرة فان لهم عشرة من الابل لا غير بينهم جميعا ومثال الاحاطة اذا قال كل من دخل هذا الحصن فله عشر من الابل فدخل منهم عشرة فان لكل واحد منهم على الانفراد عشرة من الابل فيكون لهم مائة فبان ان كلمة الجميع للتيمم دون الاحاطة وكلمة كل للتيمم والاحاطة * والطهارة فى اللغة هى النظافة وعكسها الدنس * وفي الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة وعكسها الحدث ويقال ايضا عبارة عن رفع حدث او ازالة نجس حتى يسمى الدباغ والتيمم طهارة واعم من هذا ان يقال عبارة عن ايبصال مطهر الى محل يجب تطهيره او يندب اليه والمطهر هو الماء عند وجوده والصعيد عند عدمه * والطهارة على ضربين حقيقة وهى الطهارة بالماء وحكيمة وهى التيمم والطهارة بالماء على ضربين خفيفة كالوضوء وخليفة كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس وانما بدأ الشيخ بالحقيقة لانها اعم واغلب (قوله رحمه الله قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية بدأ بها تبركا ودليلا على وجوبه * ومن اسرارها انها تشتمل على سبعة فصول كلها متى * طهارتان الوضوء والغسل * ومطهران الماء والصعيد * وحكمان الغسل * المسح * وموجبان الحدث والجنابة * وبهتان المرض والسفر * وكذا اتيان الغائط والملازمة * وكرامتان تطهير الذنوب واتمام النعمة واتمامها * وتة شهيدا قال عليه الصلاة والسلام * من داوم على الوضوء مات شهيدا * وفي الآية اضممار الحدث اى اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون * وانما قال فى الوضوء اذا قمتم وفى الجنابة وان كنتم لان * اذا تدخل على امر كان او منتظر لا محالة * ان * تدخل على امر ربما كان وربما لا يكون والقيام الى الصلاة ملازم والجنابة ليست بملازمة فانها قد توجد وقد لا توجد (قوله فاغسلوا وجوهكم) الغسل هو الاسالة * وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا وبين شحمة الاذن الى شحمة الاذن عرضا حتى انه يجب غسل البياض الذى بين المذار والاذن عندهما وعند ابي يوسف لا يجب وان غسل وجهه ولم يصل الماء الى ما تحت حاجبيه اجزؤه كذا فى السنن * ولو رميت عينه واجتمع رمضها فى جانب العين والمحفظة وجب عليه ايبصال الماء الى المساق كذا فى الذخيرة * الرمض مسح العين وموى العين طرفها بما يلى الانف وجمعه اطاق * والمحفظة بفتح اللام طرفها بما يلى الاذن (قوله وايدبكم الى المرافق) اى مع المرافق وواحداه مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه الفصل بفتح الميم وكسر الصاد * والسنة ان يبدأ فى غسل

وشرعا النظافة من النجاسة حقيقة كانت وهى الحدث او حكيمة وهى الحدث وتنقسم بالاعتبار الثانى الى الصكبرى واسمها الخصاص والفعل والموجب له الحدث الاكبرى والى الصغرى واسمها الخصاص الوضوء والموجب له الحدث الاصغر وبقي نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكيمة يخلفها مما يخاف كلا منهما منفردا عن الآخر وقدمت العبادات على غيرها اهتماما بها لان الجن والانس لم تخلق الا لها وقدمت الصلاة من بينها لانها عمادها وقدمت الطهارة عاين لانها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها (قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استزالا لبركته وتيمنا بتلاوته والا فذكر الدليل خصوصا على وجه

التقديم ليس من طاقته (فريض الطهارة غسل الاضياء الثلاثة) ﴿ ٤ ﴾ يعنى الوجه واليدين والرجلين

الذارعين من الاصابع الى المرافق فان عكس جاز كذا في المجتدى ويجب غسل ما كان
مركبا على اعضاء الوضوء من الاصابع الزائدة والكف الزائد فان تلف الوضوء غسل
ما يجازى محل الفرض ولا يلزمه غسل ما فوقه كذا في البنايع * وفي الفتوى المجهين في الظفر
يمنع تمام الطهارة والوضوء والدرن لا يمنع وكذا القزب والطين فيه لا يمنع والحضاب
اذا تجسد بمنع كذا في الذخيرة وقشرة القرحة اذا ارتفعت ولم يصل الماء الى ما تحتها
لا يمنع (قوله وامسحوا برؤوسكم) المسح هو الاصابة فلو كان شعره طويلا فيمسح
عليه ان كان من تحت اذنه لا يجوز وان كان من فوقها جاز وان كان بعض رأسه مجلوقا
فمسح على غير المجلوق جاز وان اصاب رأسه ماء المطر اجزئه عن المسح سواء مسحه
اولا وان مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه اعادة المسح وان مسح رأسه بماء اخذه
من حليته لم يجز لانه مستعمل وان مسحه ببلل في كفنه لم يستعمله جاز كذا في الفتاوى
(قوله وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفا على الوجه والايدي
تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرئ وارجلكم بالخفض على المجاورة
ومذهب الروافض ان الارجل ممسوحة احتجا بقراءة الخفض عطفا على الرأس
قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظا لامنا ومثله قراءة حمزة والكسائي * وحوار
عين * بالخفض على المجاورة كقوله تعالى * وقا كهة مما يخبرون ولم طبر * وفي الكشف
لما كانت الارجل تنسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطف على الممسوح
لا تمسح ولكن لتنبه على وجوب الاقتصار * وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين
بلفظ التثنية لان ما كان واحدا من واجد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يد مرفق واحد
فلذلك جمع ومنه قوله تعالى * فقد صفت قلوبكم * ولم يقل قلوبا كما وما كان اثنين من واحد
فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله فريض
الطهارة) الفريض في اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى * سورة ازلناها وفرضناها *
اي قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا * وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل
زيادة ولا نقصا ثابت بدليل قطعي لاشبهه فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر
باجده ويقال فريض القاضي النفقة اي قدرها (قوله غسل الاضياء الثلاثة) يعنى
الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهي خمسة لان اليدين والرجلين جملا في الحكم
بمنزلة عضو واحد كما في الدية (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح
والاعضاء منسوبة فلما كانت متفقة في الغسل جمع بينهما في الذكر (قوله والمرضان
والكعبان يدخلان في الغسل) قال زفر رحمه الله تعالى لا يدخلان لان الغاية
لا تدخل تحت المقياس كالليل في الصوم * قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط
فلا يدخلان في الاسقاط لان قوله * وايديكم * يتناول كل الايدي الى المناصب
فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت السقوط لان الحد لا يدخل
في الحدود فبقى الغسل ثابتا في اليد مع المرفق وفي باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط

وسماها ثلاثة وهي خمسة
لان اليدين والرجلين جملا
في الحكم بمنزلة عضوين كما
في الآية جوهرة (ومسح
الرأس) بهذا النص هداية
والفريض لغة التقدير
وشرعا ما ثبت لزومه بدليل
قطعي لاشبهه فيه كاسفل
الغسل والمسح في اعضاء
الوضوء وهو الفريض على
وعلا ويسمى الفريض
القطعي ومنه قول المصنف
فريض الطهارة غسل
الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس
وكثيرا ما يطلق الفريض
على ما يفوت الجواز بقوة
كغسل ومسح مقدار معين
فيها وهو الفريض على الاعلى
ويسمى الفريض الاجتهادي
ومنه قوله والمفروض في
مسح الرأس مقدار الناصبة
وحده الوجه من مبدأ
سطح الجبهة الى اسفل
الاذن طولا وما بين شصتي
الاذنين عرضا (والمرضان)
تثنية مرفق بكسر الميم
وقم الفاء وعكسه مفصل
الذراع في العضد (و
الكعبان) تثنية كعب والمراد
به هنا هو العظم الناقص
المتصل بعظم الساق وهو
الصحيح هداية (يدخلان
في الغسل) على سبيل القرصية

والغسل اسالة الماء وحدا الاسالة في الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابى يوسف يجزئ (وانما)

اذا سال على العضو وان لم يقطر قمح وفي الفيض اقله قطرتان في الاصح اه وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر والبص
في ذلك وفي القرائين في ارجلكم قال ﴿ ٥ ٥ ﴾ في البحر لامائل تحت بعد انقضاء الاجماع على ذلك (والمفروض في مسح

الرأس مقدار الناصية)
اي مقدم الرأس وهو الرابع
وذلك (لما روى المنيرة
ابن شعبة) رضي الله تعالى
عنه (ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتى سباطة)
بالضم اي كناسة (قوم فبال
وتوضأ ومسح على ناصيته و
خفيه) والكتاب يحمل في حق
المقدار فالتحق بسانابه وفي
بعض الروايات قدره اصحابنا
بثلاث اصابع من اصابع
اليدين لانها اكثر ما هو
الاصل في آفة المسح هداية
قال في الفتح واما رواية
جواز قدر الثلاثة الاصابع
وان صحها بعض المشايخ
نظر الى ان الواجب الصاق
اليدين والاصابع اصلها ولذا
يلزم بقطعها دية ككل اليد
والثلث اكثرها ولا اكثر
حكم الكل وهو المذكور
في الاصل فحصل على انه
قول محمد لما ذكر الكرخي
والطحاوي عن اصحابنا
انه مقدار الناصية ورواه
الحسن عن ابي حنيفة ويضيد
انها غير المنصورة رواية
قول المصنف يعني صاحب
الهداية وفي بعض الروايات
﴿ وسنن الطهارة ﴾ السن
جمع سنة وهي لغة الطريقة

وانما هي غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهي غاية اثبات
لا غاية اسقاط . واعلم ان الغسبات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل
* فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط * وغاية الزمان * ثم اتوا الصيام الى الليل *
وكلاهما لا يدخلان في النية * وغاية العدد على من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة
الى ثلاث وهي لا تدخل عند ابي حنيفة وزفر وعندهما تدخل * وغاية الفعل اكلت
السحكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم يدخل
وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان في الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانها انما
يدخلان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر باحد فرضيه غسلهما (قوله والمفروض في مسح
الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هي الشعر المائل الى ناحية الجبهة
والرأس اربع قطع الناصية والقدال والفودان * فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز
ان يمسح اي الجوانب شيئا من الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والفرض لان
المراد كونه مقدارا لا مقطوعا به لان الفرض هو القطع حتى انه لا يكفر باحد هذا
المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفي رواية مقدار ثلاثة اصابع ولو ادخل
المحدث رأسه في الاناء يريد منه اجزئه من المسح ولا يفسد الماء عند ابي يوسف وقال
محمد يصير الماء مستعملا ولا يجزئه من المسح وكذا الحنف على هذا الاختلاف (قوله
لما روى المنيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى آخره) في هذا
الحديث ست فوائد * احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة
قوم والسباطة قبل هي الدار الخراب وقبل هي الكناسة بضم الكاف وهي القيامة
والمراد هنا موضع القائمات واما الكناسة بالكسر فهي المكفسة * والثانية جواز البول
في دار غيره الخراب دون الفائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر * والثالثة ان
البول ينقض الوضوء * والرابعة ان الوضوء بعده مستحب * والخامسة تقدير مسح الرأس
بالناصية * والسادسة ثبوت مسح الحنفيين بالسنة * وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة
انما هي الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوي واتقائه للحديث (قوله
وسنن الطهاري) السنة في اللغة هي الطريقة سواء كانت مرضية او غير مرضية قال
عليه الصلاة والسلام * من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة
ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة * وهي في الشرع عبارة
عما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم او احد من اصحابه ويؤجر المبد على اتيانها
ويلازم على تركها وهي تناول القول والفعل * قال الفقيه ابو الليث السنة ما يكون تاركها
فاسقا واجادها مبتدئا والنفل مالا يكون تاركه فاسقا ولا واجده مبتدئا (قوله
غسل اليدين ثلاثا) يعني الى الرسغ وهو منتهى الكف عند الفصل ويغسلهما قبل
الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن الفرض حتى انه لو غسل ذراعيه من

مرضيه كانت او غير مرضية وفي الشريعة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا قمح . واللام في الطهارة
لعمد اي الطهارة المذكورة * ونعني الفرض بالسنة يفيد ان لا واجب للوضوء والاقدامه (غسل اليدين)

الرسخين لوقوع الكفاية به في التنظيف وقوله (قبل ادخالهما الاثاء) قيد اتساق والا فيسن غسلهما وان لم يجمع الى ادخالهما الاثاء وكذا قوله (اذا استيقظ المتوضي من نومه) على ما هو المختار من عدم اختصاص سنة البدانة بالمستيقظ قال العلامة قاسم في تصحيحه الاصح انه سنة مطلقا نص عليه في شرح الهداية وفي الجوهرة هذا شرط وقع اتساقا لانه اذا لم يكن استيقظ واراد الوضوء السنة غسل اليدين وقال نجم الاثمة في الشرح قال في المحيط والصفحة وجميع الاثمة البخاريين انه سنة على الاطلاق اه وفي الفتح وهو الاول لان من حكي وضوءه ﴿ ٦ ﴾ صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان

دأبه وطأته لا خصوص وضوءه الذي هو عن نوم ليوم الظاهر ان اطلاعهم على وضوءه من غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم المجاسة السنة أكد اه (وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام . وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجنب يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله بصير مقبلا لسنة وهو بناء على ان لفظ يسمى اعم مما ذكرناه فتحه وفي الصحيح قال في الهداية الاصح انها مستحبة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وقال الزاهد والاكثر على ان التسمية وغسل اليدين ستان قبله وبعده اه

غير ان بعيد غسل كفيه اجزئه (قوله قبل ادخالهما الاثاء) اي ادخال احدهما وبين هذا الفصل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله اذا استيقظ المتوضي من نومه) هذا شرط وفاق لا قصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمى متوضيا لان الشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام : لقنوا موتاكم لا اله الا الله . سماهم موتى لقربهم منهم وسواء استيقظ من نوم الليل والنهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فمستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قوله ونسبة الله تعالى في ابتداء الوضوء) الكلام فيها في ثلاثة مواضع كيفيتها وصفتها ووقتها اما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزئه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التبيين . واما صفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة وقال هو الصحيح . واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمى قبل الاستنجاء سمي قبل كشف الصورة فان كشف قبل التسمية سمي بقلبه ولا يحرك بها لسانه لان ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لامه الله تعالى فان نسي التسمية في اول الطهارة اتى بهامتي ذكرها قبل الفراغ حتى لا يخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفي الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الاسنان واسفلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدىء من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه . ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعي من سنن الصلاة وقادته اذا توضأ فظهر بسواك وبقي على وضوءه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة لكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسي السواك فظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجماعا (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما ستان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يعضض فاه ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة قبل لا يصير آتيا بالسنة وقال الصير في بصير آتياها قال واختلفوا في الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قبل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق ثلاثا يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفي

(والسواك) اي الاستياك عند المضمضة وقيل قبلها وهو الوضوء عندنا الا اذا نسيه فيندب لصلاة وفي (المضمضة) الصحيح قال في الهداية والمشكلات والاصح انه مستحب اه (والمضمضة) بماء ثلاثا (والاستنشاق) كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصير آتيا بالسنة وقال الصير في يكون آتيا بالسنة قال واختلفوا في الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قبل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان في الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل الى

ان الكف وفي الضمضة لا يسود لانه يقدر على امساكه كذا في الجوهرة (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس
 صدنا هداية اي لا ياء جديد هداية ومثله في جميع شروح الهداية والحلية والتاتارخانية وشرح المحرم وشرح الدرر
 الشيخ اسماعيل ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم بماء الرأس قال في القمع واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم اخذ
 لاذنيه ماء جديدا فصب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انقضت البلة
 لم يمكن بدمن الاخذ كالمواضع ٧ في بعض عضو واحد اذا علمت ذلك فظهر ان

ما منه عليه السلام في الدرر
 والشر نبلاي وصاحب
 النهر والبحر تبع الفلاحة
 ومثلا مسكين من انه لو
 اخذ للاذنين ماء جديدا
 فهو حسن مخالف لرواية
 الشهيرة التي هي عليها
 اصحاب المتون والشروح
 الموضوعة لنقل المذهب
 وتعام ذلك في حاشية شجنا
 رد المختار رحمه الله تعالى
 (وتخليل الحبة) وقيل
 هو سنة عند ابي يوسف
 جاز عند ابي حنيفة ومحمد
 لان السنة اكمال الفرض
 في محله والداخل ليس
 بمحله هداية وفي الصحيح
 وتخليل الحبة هو قول ابي
 يوسف ورجحه في المبسوط
 (والاصابع) لانه اكمال
 الفرض في محله وهذا اذا
 كان الماء واصلا الى خلالها
 بدون التخليل والافهـ
 فرض (وتكرار الفسل)
 المستوعب في الاعضاء
 المسوولة (الى الثلاث)

الضمضة لا يسود لانه لا يقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم
 واختلفوا في صفة المبالغة قال شمس الائمة هي في الضمضة ان يدبر الماء فيه من جانب
 الى جانب وقال الامام خواهر زاده هي في الضمضة الفراغة وفي الاستنساخ ان يجذب
 الماء بنفسه الى ما استند من انفه ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يجمعه اجزئة والافضل ان
 يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ومسح باطميها وظاهرهما
 وهو ان يدخل سبائيه في صمخيه وهما قبا الاذنين ويدبرهما في زوايا اذنيه ويدبر
 ابراميه على ظاهر اذنيه ومسح الرقبة قيل سنة وهو اختيار الطحاوي وقيل مستحب
 وهو اختيار الصدر الشهيد ويمسحها بماء جديد وفي النهاية يمسحها بظاهر الكفين
 ومسح الحلقوم بدعة (قوله وتخليل الحبة والاصابع) اما تخليل الحبة فمستحب
 مندما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تخليلها من اسفل الى فوق
 الحبة مكسورة اللام وجمعها لحاولها بضم اللام وكسرها والهي بفتح اللام عظم
 الفك وهو منبت الحبة وجمعه لحي ولى بضم اللام وكسرها واما تخليل الاصابع
 فسنة اجماعا وتخليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغي ان يخلل رجله بخنصر يده
 اليسرى وانما يكون التخليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية
 التخليل ان يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه باصبعها ويبدأ باصبع رجله اليسرى ويختمه
 بخنصرها والفرق لهما بين تخليل الحبة والاصابع ان المقصود بالتخليل استيفاء الفرض
 في محله وذلك انما يكون في الاصابع واما الحبة فداخل الشمر ليس بمحل الفرض بل
 الفرض امرار الماء على ظاهرها ولو توضع في الماء الجاري او في الفدير العظيم وغس
 رجله اجزئة وان لم يخلل الاصابع كذا في الفتاوى (قوله وتكرار الفسل الى الثلاث)
 الاولى فرض والثتان سنتان مؤكدا على الصحيح وان اكتفى بفسل واحدة ثم لانه
 ترك الشهيرة وقيل لا ياتم لانه قد اتى بما امر به وبالسنة تكرار الفسلات لا الفرات
 (قوله ويستحب للتوضي ان ينوي الطهارة) المستحب ما كان مدعوا اليه على طريق
 الاستحباب دون الحتم والايحباب وفي اتبانه ثواب وليس في تركه عقاب والكلام
 في النية في اربعة مواضع في صفاتها وكيفيةها ووقتها ومحلها اما صفاتها
 فذكر الشيخ انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيةها فانه يقول نويت

مرات ولو زاد لتمامية القلب لا بأس به قيدت بالمستوعب لانه اذا لم يستوعب في كل مرة لا يكون آتيا بسنة التثليث
 وقيدت بالاعضاء المسوولة لان المسوولة يكره تكرار مسحها (ويستحب للتوضي) المستحب لغة هو الشيء المحبوب وعرفا
 قيل هو ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين وقيل هما سواء وعليه
 الأصوليون قال في التحرير وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب وان لم يفعل بعد ما رغب فيه اهـ (ان ينوي الطهارة)

في ابتدائها (ويستوعب رأسه بالمسح) بمرقة واحدة (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى به) ويختم بما ختم به قال في الصحيح قال نجم الأئمة في شرحه وقد عد الثلاثة في المحيط والخفة من جملة السنن وهو الأصح اه وقال في الفتح لا سند لفقده في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحباً غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظاهرة على السنة ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله قالية في الوضوء سنة ونحوه في الاخيرين واما الدراية فسنذكره ان شاء الله تعالى وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف فان الخروج عنه مستحب اه وتامه فيه (و) البداية (باليامين) فضيلة هداية وجوهرة اي مستحب (والمعاني) جمع معنى وهو الصورة الذهبية من حيث انه وضع بازائها اللفظ فان الصورة الحاصلة في العقل من حيث انها تقصد باللفظ تسمى معنى كذا في تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) اي المخرجة له عن افادة المقصود

اتوضأ للصلاة تقربا الى الله تعالى او نويت رفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة واما وقتها فعند غسل الوجه * واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هي فرض العبادات قال الله تعالى * وما امروا الا لعباد الله مخلصين له الدين * والاخلاص هو النية والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط لعبادة الا ترى انه لو كرره مرارا في مجلس واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم في الماء وانما كانت النية فرضا في التيمم لان التراب لم يقبل مطهرا فلا يكون مزبلا للحدث فلم يبق فيه الا معنى التبع ومن شرط العبادة النية واما الماء المطهر بطبيعته فلا يحتاج الى النية الا انه لا يقع قربة بدون النية لكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضاءه من غير قصد او علم انسانا التيمم لم يكن مفتاحا للصلاة (قوله ويستوعب رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الا بهام ولا السبابة ويحافى بين كفيه ويعدهما الى الفقا ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويعدهما الى مقدم رأسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بمجهتيه كذا في المستعنى ويمسح رقبتيه بظاهر اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسى بتركه والبداية باليمنى من فضيلة وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والموااة سنة عندنا وقال مالك فرض والموااة هي التتابع وحده ان لا يحذف الماء عن العضو قبل ان يغسل ما بعده في زمان معتدل ولا اعتبار بشدة الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطئ فيه ويعتبر ايضا استواء حالة المتوضي فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق في الوضوء اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او اقلب الاناء فذهب لطلب الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق في الغسل والتيمم (قوله وباليامين) اي يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ باليمنى في كل شيء حتى في لبس ثيابه صلى الله عليه وسلم وفي هذا اشارة الى انه كان ينبغي ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما في اليدين والرجلين لكننا نقول اليدين والرجلان بفسلان يد واحدة فيبدأ فيهما باليمنى واما الاذان فيمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لو لم يكن له الايد واحدة او باحدى يديه هلة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم باليسرى كما في اليدين والرجلين والحق بعضهم الخدين بالاذنين في الحكم وليس في اعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الايمن منهما الا الاذنين (قوله والمعاني الناقضة للوضوء) لما فرغ

من بيان فرض الوضوء وسنته ومستحباته شرع الآن في بيان ما ينقضه * والنقض متى
اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه
عما هو المطلوب منه والتوضي هنا كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلا بطل
ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما كان عليه (قوله كل ما خرج من السيلين)
وهما الفرجان ومن ذاب الشيخ رحمه الله ان بدأ بالتنقي فيه ثم بالمختلف فيه والخارج
من السيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء فقدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه
وهو خروج الدم والقبح والقي وغير ذلك * واعلم ان كلمة كل وضعت لعموم الافراد
فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي والدود والحصى وغير
ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ما خرج ينقض الوضوء فهل هو كذلك * قلنا نعم
الا ريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا تنقض على الصحيح الا ان تكون
المرأة مفضضة وهي التي صار مسلك بولها وغانطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة
فانه يستحب لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتنقض ويحتمل
انها خرجت من الفرج فلا تنقض والاصل تبين الطهارة والنافع مشكوك فيه
فلا ينقض وضوءها بالشك احسن يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة
الخارجة من الذكور والفرج فناقضة بالاجماع (قوله والدم والقبح اذا خرجا
من البدن) وكذلك الصيد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل ان تغاظ في المدة
فيكون فيه صفة وقيد بالبدن لان الخارج من السيلين لا يشترط فيه التجاوز وقال
زفر الدم والقبح ينقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعي رضي الله عنه
لا ينقضان وان تجاوزا * وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا خرجا * بالمسألة فانه
لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب الهداية واختيار المرخعي النقض * وقيد بالدم
والقيح احترازا من العرق المسمى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط
لامابع واما الذي يسيل منه ان كان صافيا لا ينقض * قال في البايغ الماء الصافي
اذا خرج من النقطة لا ينقض وان ادخل اصبعه في انفه فدميت اصبعه ان تزل الدم
من قسبة الانف نقض وان كان لم يزل منها لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم
او امتاك فوجد في السواك اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم
على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يثلب على الريق ولو استنثر فسقط من انفه
كثالة دم لا ينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز الى موضع)
حد التجاوز ان يهتز عن رأس الجرح واما اذا هلا ولم يهتز لا ينقض وعن محمد
رحمه الله اذا انتفخ على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول
ولو اتى عليه ترابا او رمادا فتشرب منه ثم خرج فجعل عليه ترابا ولولاه لتجاوز نقض
وكذا لو كان كذا خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض
ولو سال الدم الى مالا من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح قاتل

لان النقض في الاجسام
ابطال تركيبها وفي المعاني
اخراجها عن افادة ما هو
المقصود بها (كل ما) اي
شيء (خرج من السيلين)
اي مسلك البول والغائط
اعم من ان يكون معتادا
اولا نجسا ولا الريح قبل
لانه اختلاج لاربع والمراد
بالخروج من السيلين
بجرد الظهور لان ذلك
الموضع ليس بوضع النجاسة
فيستدل بالظهور على
الانتقال بخلاف الخروج
في غيرها فانه مقيد
بالسيلان كما صرح به بقوله
(والدم والقبح) وهو دم
نضج حتى ابيض وخثر
(والصيد) وهو قيح
ازداد نضجا حتى رق
(اذا خرجا من البدن
فتجاوز) عن موضعه
(الى موضع)

يلحقه حكم التطهير) لانه يزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها ﴿ ١٠ ﴾ فتكون بادية لاخرجة ثم المعتبر هو قوة

الرباط ان قذ البلل الى الخارج نقض والا فلا وان كان الرباط ذا طائفتين فنقض البعض الى البعض نقض والا فلا فان خرج من اذنه قيح او صديد ان توجع عند خروجه نقض والا فلا وان خرج من بين اسنانه دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كاتا سواء نقض وان كان الريق غالبا لايقض وعلى هذا اذا ابتلع الصائم الريق وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كان سواء افطر الصائم والا فلا ولو مص الفرد عضو انسان فامتلا ان كان صغيرا لايقض وان كان كبيرا نقض وان سقط من جرحه دودة لايقض وهي ظاهرة وان سقطت من السيلان فهي نجسة ويقض الوضوء و اذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لايقض وهل هو طاهر او نجس قال في الهداية الا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد بن نجس والفتوى على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالتياب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما اذا اصاب المايئات كالماء وغيره وكذا القى اذا كان اقل من مل' اثم على هذا الخلاف (قوله يلحقه حكم التطهير) يعني يجب تطهيره في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين وباطن الجرح لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير فيه ممكنة واما حصى فمعه فقد رخص الشارع للضرورة (قوله والقي اذا ملا الفم) وهو ما لا يمكن ضبطه الا بنكف هو الصحيح وقبل ما منع الكلام وقال الشافعي لايقض ولو ملا الفم وقال زفر ينفذ قلبه وكثيره والقي خمسة انواع ماء وطعام ودم ومرة وباقى الثلاثة الاول يقض اذا ملا الفم ولا يقض اذا كان اقل من ذلك واما البلم فغير ناقض عندهما وان ملا الفم وعند ابي يوسف يقض اذا ملا الفم والخلاف في الصاعد من الجوف اما النزول من الرأس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل لايقض اذا كان اقل من مل' الفم فان كان ذائبا نقض قلبه وكثيره عندهما وقال محمد لايقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القى وصحيح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقى من الجوف اما النزول من الرأس فناقض قلبه وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فغناه صافيا نقض وضوءه كذا في الفتوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع للملا الفم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف وعند محمد اتحاد السبب وهو الغشيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغشيان فهو مفترق وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفي الفتاوى الصغرى مسألة على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهي اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اطاده فابو يوسف اعتبر في ثنى الضمان التوبة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك ثم نام في موضعه فاعاده في اصبغه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

السيلان وهو ان يكون الخارج بحيث يحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع منه مانع سواء وجد السيلان بالفعل او لم يوجد كما اذا مسحه بخرقه كما خرج ثم وثم قيد بالدم والقيح احترازا من سقوط لحم من غير سيلان دم صكالعرق المذني فانه لا يقض واما الذي يسيل منه ان كان ماء صافيا لا يقض قال في البنايع الماء الصافي اذا خرج من النقطة لا يقض وان ادخل اصبعه في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض والالم يقض ولو مض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد في السواك اثر الدم لا يقض ما لم يتحقق السيلان ولو تخلل بمود فخرج الدم على المود لا يقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اه جوهره (والقي) سواء كان طعاما او ماء او حلقا او مرة بخلاف البلم فانه لا ينفذ خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف واما النزول من الرأس فغير ناقض اتفاقا (اذا ملا الفم) قال في الصحيح قال في البنايع وتكلموا في تقدير مل'

القم والصحيح اذا كان لا يقدر من امساكه * قال الزاهدي والاصح ما لا يمكنه * لامساك الابكفة اه ولو قام متفرقا بحيث
لوجع عمل القم فعند أبي يوسف (١١) يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب اي الفتيان وهو الاصح

لان الاحكام تضاف الى
اسبابها كما بسطه في الكافي
* ولما ذكر الناقض الحقيقي
عقبه بالناقض الحكمي
فقال (والنوم) سواء كان
النائم (مضطجعا) وهو
وضع الجنب على الارض
(او متكئا) وهو الاعتماد
على احد وركبه (او مستندا
الى شيء) اي معتمدا عليه
لكنه بحيث (لو ازيل)
ذلك الشيء المستند اليه
(لسقط) النائم لان
الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا
النوع من الاستناد غير
ان السند يمنع من السقوط
بخلاف حالة القيام والقعود
والركوع والسجود
في الصلاة وغيرها هو الصحيح
لان بعض الاستمسك باق
اذ لو زال لسقط فلا يتم
الاسترخاء هدايه وفي الفتح
وتمكن المفردة مع غاية
الاسترخاء لا يمنع الخروج
اذ قد يكون الدافع قويا
خصوصا في زماننا لكثرة
الاكل فلا يمنع الامسكة
بلفظة اه (والغلبة على العقل
بالاغناء) وهو آفة تعزى
العقل وتغلبه (والجنون)
وهو آفة تعزى العقل

حتى انه لا يضمن مادام في مجلسه * قال في الواقعات رجل تزع خانما من اصبح نائم ثم
اعاده في ذلك النوم يبرأ اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام في موضعه فاعاده
في النوم الثانية لا يبرأ عند أبي يوسف لانه لما اتبه وجب رده اليه فلما لم يرد
حق نام لم يبرأ بالرد اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم
وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يبرأ بالرد الى نائم وعنه
محمد يبرأ لانه مادام في مجلسه ذلك لا ضمان عليه ولو تكرر نومه وبطلته فان قام
عن مجلسه ذلك ولم يرد اليه ثم نام في موضع آخر فرده وهو نائم لم يبرأ من
الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذي تقدم هو
الناقض الحقيقي وهذا الناقض الحكمي وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث
لانه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها ولكننا نقول الحدث ما لا يخلو
عند النائم * وقوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها
كالريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه تأخذ
وقال بعضهم لا ينتقض (قوله او متكئا) اي على احدى وركبه فهو كالمنطجع
(قوله او مستندا) الى شيء لو ازيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على
الشيء ولو وضع رأسه على ركبته ونام لم ينتقض وضوئه اذا كان مثنيا مقعده
على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركبته لا ينتقض ايضا (قوله والغلبة
على العقل بالاغناء) والاغناء آفة تعزى العقل وتغلبه والجنون آفة تعزى العقل
وتسلبه ويقال الاغناء آفة تضعف القوى ولا تزال الجلى وهو العقل والجنون آفة
الجلى ولا تزال القوى وهما حدثان في الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر
ينقض الوضوء ايضا في الاحوال كلها في الصلاة وغيرها والسكران هو الذي تختل
مشيته ولا يعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولا يجوز فيه خفضه
بالعطف على الاغناء لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والفقهية
في كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه او لم تبد وسواء فقهه عامدا
او ساهيا متوضئا او متيمنا ولا يبطل طهارة الفسل * والفقهية ما تكون مسموالة
ولجباره * والضحك ما يهككون مسموالة دون جاره وهو يفسد الصلاة ولا ينتقض
الوضوء * والتبسم ما لا يكون مسموالة وهو لا يفسدهما جميعا وفقهية النائم في الصلاة
لا ينتقض الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسي كونه في الصلاة ففقهه انتقض وضوئه
وقهقهة الصبي لا تنتقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا في المستصفي * والبيان
في الحدث اذا جاء متوضئا وقهقهة في الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوئه واذا
اغتسل الجنب وصلى وقهقهة لا يبطل الفسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى

وتسلبه وهو مرفوع بالمطف على الغلبة ولا يجوز خفضه بالمطف على الاغناء لانه عكسه (والفقهية) وهي
شدة الضحك بحيث يكون مسموالة ولجباره سواء بدت اسنانه او لا اذا كانت من بالغ يقظان (في كل صلاة) فريضة او نافلة
لكن (ذات ركوع وسجود) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه لا ينتقض وضوئه وتبطل صلاته وسجدة

وكذا الصبي والنائم (وفرض الغسل) اراد بالفرض مايم العمل * والغسل بالضم تمام غسل الجلد كله والمصدر الغسل
بالفتح كما في التهذيب * وقال في السراج يقال غسل الجمعة وغسل (١٢) الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل

انه لا يجوز له ان يصل من غير تجديد وضوء * وقوله ذات ركوع وسجود يحترز من
صلاة الجنابة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقه فيها لا ينقض وضوءه وتبطل صلاته
وسجدة لان صلاة الجنابة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصل فصل صلاة
الجنابة لا يحث (قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعني الغسل
من الجنابة والحيض والنفاس وعند الشافعي رضي الله عنه ستان (قوله وغسل
سائر البدن) السائر الباقي ومنه السور الذي يقيه الشارب ولو انقضى الجنب في البحر
او القدر العظيم او الماء الجاري انقذته واحدة ووصل الماء الى جميع بدنه وتضمض
واستنشق اجزاء وكذا اذا اصابه المطر ووصل الماء الى جميع بدنه ولو اغتسل الاقلف
ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزاء لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت اظفارها
محين قد يبس وجف ولم يصل الماء الى ماتحت وجب لها ايصال الماء الى ماتحتها واما
اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يجزئها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز
مخسوخ ملتبد وجب ازالته وكذا الحصاب المتجدد والحناء * واعلم ان الغسل على احد
عشر وجها اربعة فريضة * وهو الغسل من الايلاج في قبل او هجر اذا غابت الحشفة على
الفاعل والمفعول به انزل او لم ينزل * والثاني الغسل من الاتزال عن شهوة باى وجه كان
من اتيان بهيمة او معالجة الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او بالتمس لشهوة والرجل
والمرأة في ذلك سواء * والثالث الغسل من الحيض * والرابع الغسل من النفاس * واربعة منه
سنة غسل الجمعة وغسل العبدن وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل
يوم عرفة للوقوف * وغسلان واجبان غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من
قدر الدرهم في المظلمة وربع الثوب في الخففة * وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل
الكافر اذا اسلم والصبي والصبية اذا ادركا بالسن وحككنا المجنون اذا افاق (قوله
وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل يديه وفرجه) معناه متسلا لانه قرب من الاغتسال
كما قلنا اذا استيقظ المتوضى من نومه والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسان نويت
الغسل لرفع الجنابة * ثم يسمي الله تعالى عند غسل اليدين ثم يستنحي ثم يغسل ما اصابه
من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن (قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه)
وفي بعض النسخ ويزيل النجاسة معرا بالالف واللام الا ان النكرة احسن وانما قال
ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان «ان» تدخل على خطر الوجود و«اذا» تدخل على
امر كائن او منتظر لاحالة والنجاسة قد توجد وقد لا توجد (قوله ثم يتوضأ وضوئه
للصلاة الارجلية) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يمسحه لانه لا فائدة فيه لان الاسالة تعدم المسح والصحيح انه يمسحه * وقوله
الا رجليه هذا اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على لوح او قباب او حجر لا يؤخر
غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا) الاولى فرض والثنتان

الثوب بقصها وضابطه انك
اذا اصبغت الى الغسول
قمت والى غيره ضمنت اه
(المضمضة والاستنشاق)
وغسل سائر البدن) اى
باقيه مما يمكن غسله من غير
حرج حكاذن وسرة
وشارب وحاجب وداخل
لحية وشعر رأس وخارج
فرج لا ما فيه حرج
كداخل عين وثقب الفم
وكذا داخل قلفة بل يندب
صلي الاصح قاله الكمال
وسنة الغسل ان يتدلى
المغتسل) اى يريد
الاغتسال (فيغسل) اولا
(يديه) الى الرسغين كما
تقدم في الوضوء (وفرجه)
وان لم يمكن به خبث
(ويزيل النجاسة) وفي
بعض النسخ النجاسة
بالتعريف والاولى اولى
(ان كانت على بدنه) ثلاثا
تشيح (ثم يتوضأ وضوئه)
اى كوضوئه (للصلاة)
فيمسح رأسه واذنيه
ورقبته (الارجلية) فلا
يفسلهما بل يؤخر غسلهما
الى تمام الغسل وهذا اذا
كان في مستنقع الماء اما
اذا كان على لوح او قباب

او حجر فلا يؤخر غسلهما جوهره * وفي الصحيح الاصح انه اذا لم يكن في مستنقع الماء يقدم غسل رجليه اه (ستان)
(ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا) مستوحيا في كل مرة باديا بعد الرأس بشقه الايمن ثم الابسر وقبل

يختم بالرأس * وفي المجتبى وهو الصحيح (١٣) لكن نقل في المحرر الاول هو الاصح وظاهر الرواية والاحاديث

قال وبه يضاف نصيب
الدرر (ثم يتقى من ذلك
المكان) في مستنقع الماء
(فيفضل رجليه) من اثر
الماء المستعمل والافلايسن
اعادة غسلها (وليس)
بلازم (على المرأة ان
تغض) اي تحل خضر
(خضارها في الغسل)
حيث سكنت مضمورة
وان لم يبلغ الماء داخل
الضفائر قال في الينايسع
وهو الاصح ومثله في البدائع
وفي الهداية وليس عليها
بل ذواتها وهو الصحيح
وفي الجامع الحسامي وهو
المختار وهذا (اذا بلغ الماء
اصول الشعر) اي منابه
قيد بالمرأة لان الرجل
يلزمه تغض خضارته وان
وصل الماء الى اصول
الشعر وبالضفائر لان
التفويض يلزم غسل كله
وبما اذا بلغ الماء اصول
الشعر لانه اذا لم يبلغ يجب
التغض (والمعاني الموجبة
لفصل ازال) اي اتفصل
(المتى) وهوما ايض خاثر
ينكسر منه الذكر عند
خروجه تشبه رايحه
رايحة الطلع وطبا ورايحة
البياض (على وجه
الدفق) اي الدفع

سنان على الصحيح ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشره ومعاطف بدنه فان
بقى منه شيء لم يصبه الماء فهو على جنباته حتى يفصل ذلك الموضع فان كان في اصبعه خاتم
ضيق حركه حتى يصل الماء الى ماتحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء قد وصل الى ما بينهما
واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله) ثم يتقى من ذلك المكان فيفضل رجليه (هذا
اذا كان في مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلها عقب مسح رأسه
فلا يلزمه اعادة غسلها وان تقاطر الماء في وقت الغسل في الاثناء ان كان قليلا لا يفسد
الماء وان كان كثيرا افسده وحد القليل ما لا يفرج ماء الاثناء عند وقوعه ولا يستبين
وعند محمدان كان مثل رؤس الار فهو قليل والاف هو كثير كذا في الفوائد (قوله) وليس
على المرأة ان تغض خضارها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر (وقال الامام احمد
يجب على الحائض التغض ولا يجب عليها في الجنابة * وفي تخصيص المرأة اشارة الى انه
يجب على الرجل التغض لعدم الضرورة في حقه ولو ازلت المرأة رأسها بالطيب
بحيث لا يصل الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان
احتاجت المرأة الى شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فتمنه عليها وان
كانت فقيرة فعل الزوج وقيل يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله انت اليها
وقال ابو الهيثم يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج
اجمعا وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان اقتطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان
اقتطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها دون الاغتسال فكانت هي المحتاجة اليه لاداء
الصلاة (قوله) والمعاني الموجبة لفصل ازال المتى على وجه الدفق والشهوة الى
آخره (هذه المعاني موجبة للجنابة لا لفصل على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجب
وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه
التي ذكرها الشيخ فشرط وليس باسباب والمتى خاثر ايض ينكسر منه الذكر عند
خروجه ويخلق منه الولد ورايحه عند خروجه كرايحة الطلع وعند يسه
كرايحة البياض (قوله) على وجه الدفق والشهوة (هذا باطلاقه لا يستقيم الا على قول
ابي يوسف لانه بشرط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم لانهما
جعلوا سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعلوا الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل عن
مكانه شهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده بشرط
الشهوة ايضا عند خروجه * ومعنى قوله على وجه الدفق اي تزل متابعا ولو احتمل
او نظر الى امرأة شهوة فانفصل المتى منه شهوة فلما قارب الظهور شد على
ذكره انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده
لا يجب وكذا اذا اغتسل الجماع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى المتى بعد
الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول
والنوم لا بعد اجماعا ولو استيقظ لوجد على فخذه او ذكره بللا ولم يذكر

(والشهوة) اي اللذة عند انفصاله عن مقره وان لم يخرج كذلك وشرطه ابو يوسف فلو احتمل وانفصل منه شهوة

فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسأل بغير شهوة وجب الغسل عندهما خلافا له وكذا اذا اغتسل
المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى منه بعد الغسل وجب عليه إعادة الغسل عندهما خلافا له وان خرج بعد البول او النوم
لا يبيد اجماعا (من الرجل والمرأة) حالة النوم واليقظة (والنفاء) (١٤) (الختانين) تثنية ختان وهو موضع القطع

الاحتلام فان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا ان يتيقن انه منى وان كان
ساكنا قبل النوم فعليه الغسل * وفي الخجند ان كان منيا وجب الغسل بالاتصاق وان كان
مذيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام اولا وقال ابو يوسف لا يجب الا اذا
تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير ازال) اى مع توارى الحشفة فالمراد
بالتقاء محازاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها * وفي قوله والتقاء الختانين نظر
فانه لو قال وبغيوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين في الكفر كان احسن واعم لان
الايلاج في الدبر يوجب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة
يجب الغسل بالايلاج مقدارها من الذكر قوله والحيض والنفاس) اى الخروج
منهما لانهما ماداما باقيين لا يجب الغسل لعدم الفائدة * واختلف المشايخ هل يجب
الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة او بالانقطاع لا غير فعند الكرخى وعامة العراقيين
بالانقطاع وهو اختيار الشيخ وعند البخاريين وجوب الصلاة وهو المختار * وقائده
اذا انقطع بعد طلوع الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم
وعند البخاريين لا تأثم والنفاس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت
فعند ابى يوسف الغسل من الاول وهو الجنابة وعند محمد هو منهما جميعا وقائده
انها لو حلفت لا تغتسل من هذه الجنابة ثم حاضت فاغتسلت بعد الطهر حثت
عند ابى يوسف وعند محمد لا تحث وان اغتسلت قبل ان تطهر من الحيض حثت
اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيد والاحرام)
سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف * واختلف اصحابنا هل غسل الجمعة
لصلاة او ليوم قال ابو يوسف لصلاة وقال الحسن ليوم * وقائده اذا اغتسل قبل طلوع
الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون آتيا بالسنة عند ابى يوسف وعند الحسن لا وكذا
اذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيا بها عند الحسن خلافا لابي يوسف
ولو اغتسلت المرأة لاتال فضيلة الغسل للجمعة عند ابى يوسف لانه لا جمعة عليها وعند
الحسن تنالها والغسل للعيد بمنزلة الغسل للجمعة * واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل
الجنابة بضم الفين وغسل الميت وغسل الثوب بفهما وضابطه انك ان اضفت الى المفعول
قمت وان اضفت الى غيره ضمنت (قوله وليس في المذى والودى غسل وفيهما الوضوء)
المذى ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة * الودى ماء اصفر غليظ يخرج بعد البول وكلاهما
يخفف بالباء * وقوله وفيهما الوضوء * فان قيل قد استفيد وجوب الوضوء بقوله * كلما خرج
من السيلين * فلم اعادهما * قلنا اعاد خلافا لما كنا لا قصدنا ومن الاشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل
قصد كبيع الشرب والطريق وربما يتوهم انهما يدخلان ضمنا لا قصدا * فان قلت وكيف

من الذكر والفرج اى
محازاتهما بغيوبة الحشفة
قال في الجوهرية ولو قال
بغيوبة الحشفة في قبل او
دبر كما قاله في الكفر امكن
احسن واعم لان الايلاج
في الدبر يوجب الغسل
وليس ختانان يلتقيان ولو
كان مقطوع الحشفة يجب
الغسل بالايلاج مقدارها
من الذكر اه ولو (من غير
ازال) لانه سبب للازال
وهو متغيب عن البصر فقد
يخفى عليه لقلته فقيام
مقابلة لحكمال السيبة
(والحيض والنفاس) اى
الخروج منهما فاداما
باقيين لا يصح الغسل
(وسن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الغسل للجمعة
والعيد والاحرام)
بحج او عمرة وكذا يوم
عرفة للوقوف * قال في
الهداية وقيل هذه الاربعة
مستحبة وقال ثم هذا الغسل
لصلاة عند ابى يوسف وهو
الصحيح لزيادة فضيلتها على
الوقت واختصاص الطهارة
بها وفيه خلاف الحسن
اه (وليس في المذى)

وهو ماء ابيض ورقيق يخرج عند الملاعبة * فيه ثلاث لغات * الاولى سكون الذال * والثانية كسرهما (يتصور)
مع التثنية * والثالثة الكسر مع التخفيف ويعرب في الثلاثة اعراب المنقوص مصباح (والودى) وهو ماء اصفر غليظ يخرج
عقب البول وقد يسبقه يخفف ويثقل مصباح (غسل و) امكن (فيهما الوضوء)

كالبول (والطمارة من الاحداث) ال فيه للمهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من الاصغر والاكبر وكذا الانجاس بالاول فقيدا لاحداث اتفاق وليس لتخصيص الا انه لما ذكر الطمارين احتاج الى بيان الآلة التى يحصلان بها (جائزة بما السماء) من مطر وثلج وبرد مذايين (والاودية) جمع وادى وهو كل منفرج بين جبال او آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والنبوع وغيرهما والمراد هنا النبوع الجارى هل وجه الارض (والابار) جمع بئر وهو النبوع المجتمع تحت الارض (والبحار) جمع بحر قال فى الصحاح البحر خلاف البرسمى بحرا لعمقه واتساعه والجمع (١٥) البحر وبحار وبحور وكل نهر عظيم بحر اه ولعل المصنف رحمه الله

ليشمل ذلك ولكن اذا اطلق البحر براديه البحر الملح (ولايجوز) اى لا تصح الطمارة (بما اعتصر) بقصر ماعل انها موصولة قال الاكل هكذا السموع (من الثمر والتمر) وفى تفسيره بالاعتصار اعماء يفهمه الى الجواز بالخارج من غير حصر كالقطار من شجر العنب وعليه جرى فى الهداية قال لانه خرج بغير علاج ذكره فى جوامع ابي يوسف وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار اه . و اراد بالكتاب هذا المختصر لكن صرح فى المحيط بعده وبه يجزم قاضيان وصوبه فى الكافى بعد ذكر الاول قبيل وقال الحلبي انه الاوجه وفى الشر نبلالية عن البرهان وهو الاظهر واعتمد القهرستاني (ولا

يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب بالبول السابق . قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوؤه من الودى خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودى (قوله والطمارة من الاحداث الى آخره) طمارة الاحداث هى الوضوء والفسل والالف واللام للمهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها (قوله جائزة بما السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه او اتفرد احدها ولم يتحقق الوقت ولا ففى واجبة . وقوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزبلا للاحداث كان مزبلا للانجاس بالطريق الاول (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار ولم يقل والبحار ردا لقول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال اتيم احب الى منه (قوله ولايجوز بما اعتصر من الثمر والتمر) بالاعتصر على ان ماعنى الذى وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول . وانما قيد بالاعتصار لانه لو سأل بنفسه جاز الوضوء به الا ان الحلواتى اختار انه لايجوز لانه يطلق عليه ماء الثمر (قوله ولا بماء غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء او بالاوصاف فى الهداية بالاجزاء هو الصحيح وفى الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء وأشار الشيخ الى ان المعتبر بالاوصاف والاصح ان المعتبر بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مايعا لما دون النصف جائز فان كان النصف او اكثر لايجوز ومحمد اعتبر الاوصاف ان غير الثلاثة لايجوز وان غير واحد جاز وان غير اثنين فكذا لايجوز . والتوفيق بينهما ان كان مايعا جنسه جنس الماء كما الدنيا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فقير احد اوصافه (قوله فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان ونسكين العطش (قوله كالاشرية) اى المتخذة من الثمار كشراب الرمان . ثم ان الشيخ راى فى هذا صنعة الف والنشر . فقوله اعتصر من الثمر اف وكذا بما غلب عليه غيره

بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فاخرجه) ذلك المخالط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان او احداث له اسما على حدة . وانما قيدت المخالط بالجلاء لان المخالط اذا كان مائعا فالعبرة فى الغلبة ان كان مواظفا او صافه الثلاثة كالماء المستعمل فى الاجزاء وان كان مخالفا فيها كالحل فظهور اكثرها وفى بعضها فظهور وصف كاللبن يخالف فى اللون والطعم فان ظهرا او احدهما منع والا . وزدت او احداث له اسما على حدة لاخراج نبيذ التمر ونحوه فانه لايجوز الطمارة به ولو كان رقيقا مع ان المخالط جامد فاحرص على هذا الضابط فانه يجمع ما تفرق من فروعه . وقد مثل المصنف للاسليين الذين ذكرهما على الترتيب فقال (كالاشرية) اى المتخذة من الاشجار والثمار كشراب الرمان والرمان

وهو مثال لما اعتصر وقوله (والخل) صالح للاصليين لانه ان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وان كان مخلوطا فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وماء البقلاء) تشدد فتقصر وتخفف فتد وهي القول اي اذا طبحت بالماء حتى صار بحيث اذا برد نخن (والمرق) لحدوث اسم له على حدة (وماء الزردج) زاي مهمة وراء ودال مهملتين وجسيم وهو ما يخرج من العصفور المنقوع فيطرح ولا يصيبه مغرب قال في الصحيح والصحيح انه بمنزلة ماء الزعفران نص عليه في الهداية وهو اختيار الناطقي والسرخسي اهـ ﴿ ١٦ ﴾ (وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء) جامد

(طاهر فقير احد اوصافه) الثلاثة ولم يخرج من طبع الماء قال في الدرابة في قوله فقير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير اثنين او ثلاثة لا يجوز التوضوء وان كان المغبر طاهرا لكن سمعت الرواية بخلافه كذا من الكردي اهـ وفي الجوهرة فان غير وصفين فملي اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء لكن الصحيح انه يجوز كذا في المستصفي وذلك (كأ المد) اي السيل فانه يختلط بالتراب والاوراق والاشجار فادامت رقة الماء خالصة تجوز به الطهارة وان تغيرت اوصافه كلها وان صار الطين خالبا لا تجوز (والماء الذي يختلط به الاشتتان والصابون والزعفران) مادام باقيا على رفته وسيلانه لان اسم الماء باق فيه واختلاط

لف ايضا وقوله كالاثرية تفسير لما اعتصر من الثمر والثر وقوله كالمخل ان كان المخلوط بالماء فهو مما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ﴿ ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله ﴾ فقوله لتسكنوا فيه راجع الى الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء البقلاء) المراد المطبوخ بحيث اذا برد نخن وان لم يبلط فهو من قبيل وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر والبقلاء هو القول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاة وبقلاة بالتشديد واليخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه قسم منه ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر وماء الزردج هو ماء العصفور المنقوع فيطرح ولا يصيبه (قوله وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فقير احد اوصافه) الاوصاف ثلاثة الطم والقون والرايحة فان غير وصفين فلي اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء ولكن الصحيح انه يجوز كذا في المستصفي فان تغيرت اوصافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه في وقت الحريف يجوز الوضوء به عند طامة اصحابنا وقال الميداني يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كأ المد) هو السيل وانما خصه بالذكر لانه يأتي بقاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحل كان حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذي يختلط به الاشتتان والصابون والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء لا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على طنه ذلك واراد به غير الجاري او ما هو في معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء او كثيرا) اي قليلا كلابار والآواني او كثيرا كالغدير فيخص موضع الوقوع وان كان كثيرا (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن احدكم في الماء الدائم) اي الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) انما قال امر وهو نهي لان النهي عن

هذه الاشياء لا يمكن الاحتراز عنه فلو خرج عن طبعه او حدث له اسم على حدة كأن صار ماء الصابون (الشيء) او الاشتتان ثخيناً او صار ماء الزعفران صبيغا لا تجوز به الطهارة (وكل ما وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) لتنجسه (قليلا كان) الماء (او كثيرا) تغيرت اوصافه اولا وهذا في غير الجاري وما في حكمه كالغدير العظيم بدليل المقابل (لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة) بنهيه عن ضده لان النهي عن الشيء امر بضده (فقال لا يبولن احدكم في الماء الدائم) يعني الساكن (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) وقد استدلل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول واجيب بان الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة التي عادة جعل كالتيقن

(وقال صلى الله عليه وسلم) ايضا (اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يمسن يده في الماء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري
 اين باتت يده) يعني لاقت محلا طاهرا او نجسا ولولا ان الماء ينحس بملاقات اليد النجسة لم تطهر لئلا فائدة (واما الماء
 الجاري) وهو ما لا يتكرر استعماله * وقيل ما يذهب بنبذة هداية * وقيل ما يبعده الناس جارا قيل هو الاصح قطع * وفيه
 والحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه والناس يترقبون منه حتى لو ادخلت القصة او اليد
 النجسة فيه لا ينحس اه (اذا وضعت فيه) (١٧) نجاسة جاز الوضوء منها اذا لم ير لها) اي لنجاسة (اثر) من

علم اولون او ريج (لانها
 لا تستقر مع جريان الماء)
 قال في الجوهرة وهذا اذا
 كانت النجاسة مائة اما اذا
 كانت دابة ميتة ان كان
 الماء يجري عليها او على
 اصكثها او نصفها
 لا يجوز استعماله وان كان
 يجري على اقلها واكثره
 يجري على موضع طاهر
 والماء قوة فانه يجوز
 استعماله اذا لم يوجد
 لنجاسة اثر اه (والقدير)
 قال في المختار هو القطعة
 من الماء يغادرها الليل اه
 ومثله الحوض (العظيم)
 اي الكبير و هو (الذي
 لا يتحرك احد طرفيه
 بتحريك الطرف الآخر)
 وهو قول العراقيين وفي
 ظاهر الرواية يعتبر فيه
 اكبر رأى البتلى قال
 الزاهدى واصح حده
 ما لا يخلص بعضه الى بعض
 فى رأى البتلى واجتهاده

الشيء امر بضده عند طامة المشايخ * ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء
 المستعمل لانه قرن المستعمل بالبول فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه * فجاب
 عنه ان صاحب الجنبابة لا يخلو يده عن نجاسة التي طادة والصادة كالتيفن (قوله
 وقال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يمسن يده في الاثاء حتى
 يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده) يعني في مكان طاهر او نجس (قوله
 واما الماء الجاري اذا وضعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجاري ما لا يتكرر
 استعماله * وقيل ما يذهب بنبذة ولو جلس الناس صفوا على شط نهر وتوضوا منه
 جاز هو الصحيح * وعن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الماء الجاري
 يغتسل فيه رجل من جنبابة هل يتوضأ رجل اسفل منه قال نعم (قوله اذا لم ير
 لها اثر) لانها لا تستقر مع جريان الماء الاثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا
 اذا كانت النجاسة مائة اما اذا كانت دابة ميتة ان كان الماء يجري عليها او على
 اكثرها او نصفها لا يجوز استعماله وان كان يجري على اقلها واكثره يجري
 على مكان طاهر والماء قوة فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد لنجاسة اثر * وفي شرح
 ابن ابي عوف اذا كانت النجاسة مائة كدابة ميتة لم يجز الوضوء مما قرب منهما
 ويجوز مما بعد وهذا انما هو قول ابي يوسف خاصة واما عندهما فلا يجوز الوضوء
 من اسفلها اصلا * وفي هذه المسئلة تفصيل ان كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء
 مما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بان يجعل في الماء صبغ فا بلغ الصبغ
 من جرية الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وان كانت شاغلة لكل النهر
 او لاكثره لم يجز الوضوء مما سفل منها اصلا ويصح من اعلاها وان شغلت نصف النهر
 فالصحيح انه لا يجوز به الطهارة (قوله والقدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
 الى آخره) التحريك عند ابي حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضي لان الحاجة
 الى الاغتسال في القدير اشد من الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت
 غالبا وعند ابي يوسف يعتبر باليد لان هذا ادنى ما يتوصل به الى معرفة الحركة وعند
 محمد بالتوضي * وصحح في الوجيز قول محمد ووجهه ان الاحتياج الى التوضي اكثر

ولا ينظر المجتهد فيه وهو الاصح عند الكرخي وصاحب الغاية ج ل (٣)
 والتصحيح قال الحاكم في المختصر قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة قال و
 لا اوقت فيه شيئا فظاهر الرواية اولى اه ومثله في فتح القدير والبحر قائلا انه المذهب وبه يعمل وان التقدير بعشر
 لا يرجع الى اصل يعتمد عليه لكن في الهداية وبعضهم قدر بالمساحة عشرة في عشر ذراع الكرباس توسعة الامر هل الناس
 وعليه الفتوى اه ومثله في فتاوى قاضيهان وفتاوى العتاني وفي الجوهرة وهو اختيار البخاريين وفي التصحيح وبه
 اخذ ابو سليمان بنى الجوز جاني قال في النهر وانت خبير بان اعتبار العشر اضبط ولا سيما في حق من

لا رأى له من العوام فلذا اتقى به المتأخرون الاعلام اه * قال شيخنا رحمه الله تعالى ولا يخفى ان المتأخرين الذين افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيهان وغيرهما من اهل الترجيع هم اعلم بالذهب منا فليتنا اتباع ما رجسوه وما مضموه كالوافتونا في حياتهم اه * وفي الهداية والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينصرف (١٨) بالافتراف هو الصحيح اه (اذا وقعت

من الاحتياج الى الاختصال فكان الاعتبار به اولى وهذا التقدير في التقدير قول العراقيين بان يكون بحيث لا يتحرك احد طرفيه يتحرك الآخر وبعضهم قدره بالمساحة بان يكون عشرة اذرع طولا في عشرة اذرع عرضا بذراع الكرباس توسعة في الامر على الناس * قال في الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرباس سبع قبضات وهو اقصر من ذراع الحديد بقيضة فان كان التقدير مثلثا فانه يعتبر ان يكون كل جانب خمسة عشر ذراعا وخمس ذراع ومساحته ان تضرب جوانبه في نفسه يكون ذلك اثنين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزءا من ذراع وتأخذ ثلث ذلك وعشرة فهو المساحة فثلثه في هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشرة على التقريب ثلاثة وعشرين فذلك مائة وثماني قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا لمساحته ان تضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف عشر في نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اجناس ذراع * واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينصرف الارض بالافتراف وعليه الفتوى وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (قوله جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة الى تجسس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو اختيار العراقيين وعند الحاراسانيين والبخاريين ان كانت مرئية فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضي من موضع الوقوع وهو الاصح كما في الوجيز (قوله لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) لانساعه وتباعد اطرافه (قوله وموت ما ليس له نفس سائلة) اي دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر

نسبل على حد السيوف نفوسا * وليس على غير السيوف نسبل

(قوله اذا مات في الماء لا ينجمه) تقييده بالماء ليس بشرط بل يطرد في الماء وغيره لان عدم التجسس فيه لعدم الدم لا لعدم الماء وكذا اذا مات خارج الماء ثم اتى فيه لا ينجمه ايضا (قوله كالبق والزباب والزناير والقارب) البق كبقار البعوض وقيل الكتان * وانما ذكر الزباب بلفظ الواحد والزناير بلفظ الجمع لان الزباب كله جنس واحد والزناير اجناس شتى وسمى الزباب زبايا لانه كلما زب آب اي كلما طرد رجع (قوله وموت ما يعيش في الماء) اذا مات في الماء لا يفسده وهو الذي يكون توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل اولا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اذا كان له دم سائل اوجب التجسس * واحتراز بقوله يعيش فيه * عما يعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه ينجمه * وقيد بالماء اذ لم يمت في غيره افسده عند بعضهم واليه اشارة الشيخ وقيل لا يفسده وهو الاصح (قوله كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه

نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر) الذي لم تقع فيه النجاسة (لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) اي الجانب الآخر لان اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة قال في الصحيح وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتجسس موضع الوقوع * وعن ابي يوسف لا ينقص الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاي * وقال الزاهدي و اختلف الروايات والشافعي في الوضوء من جانب الوقوع والفتوى الجواز من جميع الجوانب اه (وموت ما ليس له نفس سائلة) اي دم سائل (في الماء) ومثله المائع وكذا لو مات خارج الماء والقي فيه (لا ينجمه) لان التجسس اختلاط الدم المسفوح باجزاء عند الموت حتى حل المازكي وطهر لانعدام الدم فيه هدايه وذلك (كالبق والزباب والزناير والقارب) ونحوها (وموت ما) يولد و (يعيش في الماء فيه) اي

الماء وكذا المائع على الاصح هدايه وجوهرة وكذا لو مات خارج الماء والقي (بجمع) فيه في الاصح درر (لا يفسده) وذلك (كالسمك والضفدع) الماء وقيل مطلقا هدايه (والسرطان)

ومحوها • وقيدت • ما يمشي في الماء • بيولد لاخراج ما في المعاشي دون المولد كالبلط وغيره من الطيور فانها تعد اتقاء لله والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث (قيد بالاحداث للاشارة الى جواز استعماله في طهارة الانجاس كاهو الصحيح • قال المصنف في التفرير روى محمد عن ابي حنيفة ان الماء المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح اه • وقال المصنف حسام الدين في الكبرى وعليه الفتوى ﴿ ١٩ ﴾ وقال فخر الاسلام في شرح الجامع انه ظاهر الرواية هو المختار

وفي الجوهرة قد اختلف في صفته فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وهذا بعيد جدا وروى ابو يوسف عنه انه نجس نجاسة خفيفة وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عنه انه طاهر غير مطهر للاحداث كالحل وهو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق اه (والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) وان لم يكن بنية القربة (او استعمل في البدن) قيد به لان غسالة الجمادات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (على وجه القربة) وان لم يزل به حدث قال في الهداية هذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بالانتقال نجاسة الاثام اليه وانما زال بالقرب و ابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين جميعا اه • وقال ابو نصر

مجمع عليه والباقي فيه خلاف الشافعي قال عنده يفسده الا السمك • والسرطان هو المقام والضفدع بكسر الدال و ناس يفهمونها والكسر انصح (قوله واما الماء المستعمل فلا يجوز استعماله في طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه لا يزيل الانجاس وسواء توضأ به واغتسل به من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه • واختلف في صفته فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة حتى لو اسباب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد جدا لان الثياب لا يمكن حفظها من بصره ولا يمكن الضرز عنه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير مطهر للاحداث كالحل والابن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق وسواء في ذلك كان التوضي طاهرا او محدثا في كونه مستعملا (قوله والمستعمل كل ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة) هذا قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الابنية القربة لا غير • فقوله • ازيل به حدث • بان توضأ متبردا او علم انسانا الوضوء او غسل اعضائه من وسخ او تراب وهو في هذا كله محدث • وقوله • على وجه القربة • بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة ويخرج من هذا اربع مسائل اذا توضأ المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لا يصير مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ونوها صار مستعملا اجماعا لان عند ابي يوسف يصير مستعملا باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة او يرفع به الحدث والرابطة وهي مسألة الخلاف وهي اذا توضي المحدث ولم ينوها فقد ابي يوسف يكون مستعملا وعند محمد لا يصير مستعملا واو كان جنبا واغتسل للتبرد صار مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد • وقوله • في البدن • قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاص والحجارة لا يكون مستعملا وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا واذا غسل يده للطعام او من الطعام كان مستعملا لانه تقرب قاله عليه السلام • الوضوء قبل الطعام ينقي الفقر وبعده ينقي اللم • يعني الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لا يصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر) الاهاب الجلد الذي لم يدبغ فاذا دبغ سمي ادبغا وكل جلد يطهر بالدباغ فانه يطهر بالزكوة وما لا فلا • وفي الهداية ما طهر بالدباغ طهر بالزكوة وكذا لحمه في الصحيح وان لم يكن مأكولا • وفي الفتاوى الصحيح انه لا يطهر لحمه • وفي النهاية انما يطهر

الافطع وهذا الذي ذكره هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد وفي الهداية ومتى يصير المستعمل الصحيح انه كما ازيل العضو صار مستعملا لان سقوط الاستعمال قبل الانفصال لضرورة ولا ضرورة بعده اه (وكل اهاب) وهو الجلد قبل الدباغة فاذا دبغ صار ادبغا (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دبغة حكمة كالترتيب والتشبيح للحصول المقصود بها (فقد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر

لحمه اذا لم يكن نجس السور ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه و جلده
بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا
كان مجوسيا فلا بد في الجلد من الدباغ لان فعله امانة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة
في محاسنها و هو ما بين الالبه والحمين * و فيص الحية طاهر كذا في الحلواني و جلدها
نجس لا يطهر بالدباغة لانه لا يحتملها * وقوله * دبح * فيه اشارة الى انه يستوى
ان يكون الدباغ مسلما او كافرا او صيبا او مجنونا او امرأة و جلد الكلب يطهر بالدباغ
عندنا وقال الشافعي لا يطهر وفي رواية ايضا عند الحسن بن زياد * والدباغ نوطان
حقيق كالشث والقرظ وقشور الرمان واشياء ذلك * و حكمى كالشمس والتراب فان
ماود الدبوغ بالحكمى الماء فيه روايتان في رواية يعقوب نجسا وفي رواية لا يعود
نجسا قال المجتهدى وهو الاظهر (قوله و جازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا
يجوز الصلاة فيه بان يلبسه * فان قيل ليس هذا موضع تطهير الايمان النجسة
فلم ذكره الشيخ هنا قيل لأجل قوله * والوضوء منه * (قوله الا جلد الخنزير
والآدمي) في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما
يطهر جلده بالدباغ فكذا بالزكوة وانما قدم ذكر الخنزير على الآدمي لانه موضع
اهانة وفي * وضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى ﴿ لهدمت صوامع وبيع و صلوات
ومساجد ﴾ فقدم الصوامع والبيع على المساجد لأجل ذكر الهدم لانه اهانة *
البيع جمع بيعة بكسر الباء وهى للنصارى * والصوامع للصابئين * والصلوات كنائس
اليهود وكانوا يسمونها بالعبودية الصلوات * والفيل كالخنزير عند محمد لا يطهر جلده
بالدباغ و عظامه نجسة لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعند ابى حنيفة وابى يوسف
لا بأس ببيع عظامه و يطهر جلده بالدباغة كذا في المجتهدى (قوله و شعر الميتة
وعظمها طاهران) اراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص في شعره
للخرازين للضرورة لان غيره لا يقوم مقامه عندهم وعن ابى يوسف انه كرهه ايضا
لهم ولا يجوز بيعه في الروايات كلها * والربش والصوف والوبر والقرن والحف والظلف
والخافر كل هذه طاهرة من الميتة سوى الخنزير وهذا اذا كان الشعر مخلوقا او مجزوزا
فموا طاهر وان صكك من متوقفا فهو نجس وعن محمد في نجاسة شعر الآدمي وظفره
وعظمه روايتان فنجاسته اخذ الماتريدى وبطهارته اخذ ابو القاسم الصغار واعتمدها
الكرخي وهو الصحيح * وعند الشافعي شعر الميتة و عظمها نجس * وعند مالك عظمها
نجس و شعرها طاهر * ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها فنقول الدجاجة اذا ماتت
و خرجت منها بيضة بعد موتها فهي طاهرة يحل اكلها عندنا سواء اشد قشرها
ام لا لانه لا يحلها الموت * وقال الشافعي ان اشد قشرها فكذلك وان لم يشتد فهي نجسة
لا يحل اكلها * وان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن * قال ابو حنيفة هو طاهر يحل
شربه و يتنجس بنجاسة الوطاء وعندهما هو طاهر في نفسه لانه لا يحل الموت الا انه
يتنجس بنجاسة الوطاء فلا يحل شربه * وعند الشافعي هو نجس فلا يحل شربه * وان مات

بالزكوة هداية (و) اذا
طهر (جازت الصلاة)
مستترا (فيه) وكذا
الصلاة عليه (والوضوء
منه الا جلد الخنزير) فلا
يطهر بنجاسة العينة (و)
جلد (الآدمي) لكرامة
الالهية والحقوق بها
ملا يحتمل الدباغة كغارة
صغيرة وافاد كلامه طهارة
جلد الكلب والفيل وهو
المعتد (و شعر الميتة)
المجزوز و اراد غير
الخنزير بنجاسة جميع
اجزائه ورخص في شعره
للخرازين للضرورة لانه
لا يقوم غيره مقامه عندهم
وعن ابى يوسف انه كرهه
لهم ايضا (وعظمها) الخالي
من الدسوسة وكذا كل
ملا تحمله الحياة منها
ككافرها وعصمها على المشهور
(طاهر) وكذا شعر
الانسان و عظمه هداية

(واذا وقعت في البئر) الصغيرة (نجاسة) مائة مطلقا او جامدة غليظة بخلاف الحنيفة كالبحر والروث فقد جعل القليل منها عفوا للضرورة فلا تغرد ﴿ ٢١ ﴾ الا اذا كثرت وهو ما يستكثره الناصر في الروي عن ابي حنيفة

جدى فانفتح طاهرة يجوز اكل ما في جوفها سواء كان مائعا او جامدا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان مائعا لا يجوز وان كان جامدا وغسل بجازا كله وعند الشافعي
لا يجوز اكله . الانفحة بكسر الهمزة وقح الفاء مخففة كرش الجدى ما لم يؤكل
(قوله واذا وقع في البئر نجاسة) اي مائة كالبول والدم والخمر (قوله تزحت)
يعني البئر والمراد ماؤها ذكر الحل وادابها الحال كما يقال د جري النهر وسال
الميزاب ، ومنه قوله تعالى ﴿ واستل القرية ﴾ (قوله وكان تزح مائتها من الماء
طهارة لها) فيه اشارة الى انه يطهر الوحل والاجار والدلو والرشاويد
النازح (قوله فان ماتت فيها فأرة او عصفور او صعوة او سودانية الى آخره)
انما يكون التزح بعد اخراج الفأرة اما مادامت فيها فلا يعتد بشيء من التزح
(قوله اوسام ابرص) بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جملا اسما واحدا
فان شئت اعربت الاول واضفت الى الثاني وان شئت بنيت الاول على الفتح
واعربت الثاني باعراب مالا ينصرف وان شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل
خمسة عشر (قوله تزح منها ما بين عشرين دلوا الى الثلاثين) العشرون بطريق
ايجاب والعشر بطريق الاستحباب وهذا اذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا
مجروحة اما اذا كان كذلك ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت
هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة ينزح كل الماء لان
البول والدم نجاسة مائة وحكم الفأرتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة
الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة والست
كالكلب الى التسع وكذلك العصفور وما في معناه واما فأرتان فكفارة واحدة
بالاجماع وفي الهرتين ينزح جميع الماء اجماعا وما كان بين الفأرة والهرة حكمه
حكم الفأرة وما بين الهرة والكلب كالهرة وهكذا ابدا يكون حكمه حكم الاصفر ولوان
هرة اخذت فأرة فوقتنا جميعا في البئر ان كانت الهرة حية والفأرة ميتة تزح عشرون
وان كانتا ميتتين اجزأهم تزح اربعين ويدخل الاقل في الاكثر وان كانتا حيتين
اخرجتنا ولا ينزح شيء وان كانت الفأرة مجروحة او بالت تزح جميع الماء وهل تطهر
البئر بالدلو الاخير اذا انفصلا عن الماء او حتى ينتهي عن رأس البئر فعند ابي يوسف
حتى ينتهي عن رأس البئر وعند محمد بالاتصال عن الماء وقائده فيما اذا اخذ من ماء البئر
بعد الاتصال من الماء قبل ان ينتهي عن رأس البئر فعند ابي يوسف نجس وعند محمد
طاهر ولو نضب ماء البئر وجفت بعد وقوع الفأرة او غيرها قبل التزح ثم عاد لم تطهر
الا بالتزح عند ابي يوسف وعند محمد تطهر بالجفاف حتى اوصل رجل في قعرها جازت
سلاته عند محمد خلافا لابي يوسف ولو نضب الماء ولم يحف أسفلها حتى طودها الماء
اختلف المشايخ فيه على قول محمد والصحيح انه لا بد من التزح قال في الصحاح نضب الماء
دلوا الى ثلاثين دلوا) العشرين بطريق الايجاب والثلاثين بطريق الاستحباب هدايه . وفي الجوهرة وهذا اذا

حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة لان البول والدم نجاسة مائة اه باختصاره ثم قال وحكم الفأرتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب اه (بحسب كبر الداء وصرفها) الكبير والصغر بضم الاول واسكان الثاني الجنة وهو المراد هنا وبكسر الاول وقع الثاني لسن * قال في الجوهرة ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبر كبرة فالعشر مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما ﴿ ٢٢ ﴾ صغيرا والآخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس

دونها في الاستحباب اه (وان مانت فيه حجارة او دجاجة او سنور) اي هرة (نزع منها) بعد اخراج الواقع (ما بين اربعين دلوا الى ستين) دلوا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر هداية وفي الجوهرة وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزع الماء كله اه (فان مات فيها كلب او شاة او آدمي نزع جميع ما فيها) قيد بموت الكلب لانه اذا خرج حيا ولم يصب فيه الماء لا ينجس الماء شربا لئلا اذا وصل لعاب الواقع الى الماء اخذ حكمه من نجاسة وشك وكراهة وطهارة (وان انتفخ الحيوان الواقع) فيها او تفسخ (ولو خارجها ثم وقع فيها ذكره الوائي وكذا اذا تمط شعره جوهرة) نزع جميع ما فيها (من الماء) صغر الحيوان (او كبر) بلا فرق بينهما لا انتشار البلة في اجزاء الماء هداية (وعدد الدلاء يعتبر بالدلو (جمل) الوسط) وهو (المستعمل للآبار) اي اكثرها (في) اكثر (البلدان) لان الاخبار وردت مطلقة فيحصل على الام الاغلب لكن قال في الهداية ثم اعتبر في كل بر دلوا التي يستق بها منها وقيل دلو بجمعها صاع اه واختاره غير واحد (فان نزع منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر ما يسع) عشرين دلوا مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) اي بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة

ينصب اي فار في الارض ولو وجب في البر نزع عشرين قرح عشر ونقد الماء ونزع غيره بعد ذلك لزمهم عشر اخرى نجيما لوظيفة عند ابي يوسف وقال محمد لا يحتاج الى نزع شيء آخر لانه يكون اشد حالا من الكلب كذا في الفتاوى وهل تشترط المناسبة في النزع ام لا عندنا لا يشترط وعند الحسن بن زياد يشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى آخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء الجنة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الفين واما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الفين فالسن * ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبر كبرة فالعشر مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والآخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها في الاستحباب (قوله فان مانت فيها حجارة او دجاجة او سنور نزع منها ما بين اربعين دلوا الى ستين) اضماقا لوجوب الاستحباب في الفأرة وفي الجامع الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضماقا لوجوب دون الاستحباب * الدجاجة بفتح الدال على الانفصاح ويجوز كسرهما وهو شاذ واما ضمها فخطا وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزع كل الماء (قوله فان مانت فيها كلب او شاة او آدمي نزع جميع ملئها) موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزع جميع الماء وكذا كل من سوره نجس او مشكوك فيه يجب نزع الكل وان خرج حيا ومن سوره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزع منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع فالماء طاهر وان كانت هاربة ينزع كل الماء عندهما خلافا لمحمد (قوله وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار) المعتبر في كل بر دلوا فان لم يكن لها دلو يتخذها دلو يسع صاعا (قوله فان نزع منها بدلو عظيم قدر ما يسع فيه من الدلو الوسط) احتسب به جاز (لحصول المقصود مع قلة النقاط) وقال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزع ينسج الماء من اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون في حكم الجاري وهذا لا يحصل بنزع الدلو العظيم مرة او مرتين * قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزع (قوله وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزع جميع ملئها صغيرا كان الحيوان او كبيرا) وكذا اذا تمط شعره الانتفاخ ان تلاشا اعضاؤه والتفسخ ان تفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفأرة والقي في البر نزع جميع الماء لانه لا يخلو من رطوبة فان

الواقع (او كبر) بلا فرق بينهما لا انتشار البلة في اجزاء الماء هداية (وعدد الدلاء يعتبر بالدلو (جمل) الوسط) وهو (المستعمل للآبار) اي اكثرها (في) اكثر (البلدان) لان الاخبار وردت مطلقة فيحصل على الام الاغلب لكن قال في الهداية ثم اعتبر في كل بر دلوا التي يستق بها منها وقيل دلو بجمعها صاع اه واختاره غير واحد (فان نزع منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر ما يسع) عشرين دلوا مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) اي بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة

التفطر (وان كانت البئر معينة) اى ينبع الماء من اسفلها بحيث (لا تنزح) اى لا ينفى ماؤها بل كلما نزع من اعلاها نبع من اسفلها (و) قد (وجب نزع) جميع (ما فيها) بوجه من الوجوه المارة (اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وقت ابتداء النزع نقله الحلي عن الكافي * وطريق معرفته ان يحفر حفيرة بمثل موضع الماء في البئر و يسب فيها ما ينزع من البئر الى ان تمتلئ وله طريق اخرى وهذا قول ابي يوسف (وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله) تعالى (انه قال ينزع منها ما تشاء دلو الى ثلاثمائة) ذلك اتي (٢٣) في ابار بغداد لكثرة ماؤها بمجاورتها الدجلة كذا في السراج وفي قوله ما تادلوا الى ثلاثمائة اشارة

جعل على موضع القطع شجرة لم تجب الا في الفارة (قوله وان كانت البئر معينة لا تنزح) وقد وجب نزع ما فيها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وفي معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابي حنيفة * احدهما يؤخذ بقول اصحاب البئر اذا قالوا بعد النزع ما كان في بئرنا اكثر من هذا * والثاني ينزل البئر رجلا ن لهما معرفة باص الماء ويقولان بعد النزع ما كان فيها اكثر من هذا وهذا شبه بالفقه لان الله تعالى اعتبر قول رجلين فقال (يحكم به ذوى عدل منكم) وعند ابي يوسف وجهان ايضا * احدهما يحفر حفيرة بقدر طول الماء وعرضه وعقده ويخصص بحيث لا يتنشف ويسب فيها ما ينزع منها حتى تمتلئ * والثاني ان يجعل فيها قصبة ويجعل لمبالغ الماء علامة فينزع منها عشرون مثلاً ثم تساد القصبة فينظر كم نقص فينزع اسكل قدر من ذلك عشرون * وعند محمد وجهان * احدهما ما في المتن * والثاني ما بين مائتين وخمسين الى ثلاثمائة وكأنه نى جوابه على ما شاهد في آبار بلده * وقاعدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني انه يكتفى بنزع مائتين وعشرين على ما في المتن ولا يكتفى به على الوجه الثاني (قوله واذا وجدوا في البئر فارة ميتة او غيرها الى آخره) ميتة بالتخفيف لان بالتشديد يطلق على الحى قال الله تعالى (انك ميت) اى ستموت وما قدمنا يقال له ميت بالتخفيف وقال الشاعر

ومن يك ذا روح فذلك ميت * وما الميت الا من الى القبر يحمل

ولا يدرون متى وقعت ولم تنفخ ولم تنفخ اعادوا صلاة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او نفخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها في قول ابي حنيفة (قوله اذا كانوا توضعوا منها) اى وهم محدثون (قوله وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا توضعوا منها وهم متوضئون او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله * والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين يبقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته لان البقن لا يرتفع بالشك وان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجماع وهو الاصح لان التوب بمرأى بصره فلا بد ان يطلع عليه هو او غيره فاذا لم يطلع عليه علم انها اصابته للحال بخلاف البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد في ثوبه ميتا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا

الى ان المائة الثالثة مندوبة ويؤيده ما في المبسوط وعن محمد في النوادر ينزع ثلاثمائة دلو او ما تادلوا به وجعله في النهاية رواية من الامام وهو المختار والا يسركا في الاختيار وكان المشايخ انما اختاروا قول محمد لانضباطه كالعشر يسيرا نهر باختصار (واذا وجد في البئر فارة او غيرها) بما يفد الماء و (ولا يدرون) ولا غلب على ظنهم فهاستاني (متى وقعت ولم تنفخ ولم تنفخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضعوا منها) عن حدث (وغسلوا) الثياب عن خبث والابان توضعوا عن غير حدث او غسلوا ثياب صلاتهم عن غير خبث غسلوا الثياب (كل شئ اصابه ماؤها) ولا يلزمهم اعادة الصلاة اجماعا جوهرة (وان انتفخت او نفخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها)

وذلك (في قول ابي حنيفة رحمه الله) لان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث وعدمه دليل قرب العهد فتقدر بيوم وليلة لان مادون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها هداية (وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) لان البقن لا يزال بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة لا يدري متى

متى وقعت) وكان أبو يوسف أولا يقول يقول أبي حنيفة حتى رأى طائرا في
منقاره فأرته مينة الفاهة في بر فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة
البر فيما مضى وفي شك في نجاستها الآن فلا يزول اليقين بالشك وأبو حنيفة يقول
قد زال هذا الشك يقين النجاسة فوجب اعتباره ولأن الموت سببا ظاهرا وهو
الوقوع في الماء فحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ في الماء دليل قرب العهد فقدر
يوم وإيلة والانتفاخ دليل التقادم فقدر بالثلاث الا ترى ان من دفن قبل ان يصل
عليه فانه يصل على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصل عليه بعد ذلك لانه يتفسخ (قوله
وسور الآدمي وما يؤكل) السور على خمسة انواع سور طاهر بالاتفاق وسور
نجس بالاتفاق وسور مختلف فيه وسور مكروه وسور مشكوك فيه . اما الطاهر فسور
الآدمي وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسور شارب
الخمر ومن دمي فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فانه على
الصحيح وكذا سور . أكل اللحم طاهر كلبه الا ابل الجلالة وهي التي تأكل العذرة
فان سورها مكروه وان كانت تعلق واكثر علفها علف الدواب لا يكره . واما النجس
فسور الكلب والخنزير الا ان في سور الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر ويغسل
الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة . (قوله وسور الكلب
والخنزير وسباع البهائم نجس) قدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعي لانه فيهما واخر
السباع لمخالفته لانه فيهما وسباع البهائم ما يصطاد بانه كالاسد والذئب والفهد والتمر
والثعلب والفيل والضبع واشياء ذلك . والسور المختلف فيه هو سور السباع فعندنا هو
نجس وعند الشافعي طاهر لانه محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سورها فكان
سورها نجسا كسور الكلاب والخنزير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء
في الفلوات وما ينوب من السباع والكلاب فقال : لها ما اخذت في بطونها وما بقي فهو لنا
شراب وطهور . فهو محمول على الماء الكثير الاتراء ذكر الكلاب وسورها نجس بالاتفاق
قال في النهاية ذكر محمد نجاسة سور السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة او خفيفة
وقد روى عن أبي حنيفة انها غليظة وعن أبي يوسف خفيفة كقول ما يؤكل لحمه . واما
السور المكروه فهو سور الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفأرة والحية
وسباع الطير وهي التي لا يؤكل لحمها كالصقر والباز والعقاب والغراب والحدأة واشياء
ذلك (قوله وسور الهرة) اما كراهة سورها فهو قولهما وعند أبي يوسف ليس
بمكروه وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم او تنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه . وفي الهداية
كراهيته لحرمه لحمها وهو قول الطحاوي وهذا يشير الى القرب من كراهية التحريم
وقيل لعدم تحميمها النجاسة وهو قول الكرخي وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهية التنزيه
وانما يكره الوضوء بسورها عندهما اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لا يكره وكان القياس
ان يكون سورها نجسا نظرا الى اللحم الا ان الضرورة بالطواف اسقطت ذلك واليه
الاشارة بقوله عليه السلام : انها من الطوافين عليكم والطوافات . فان لحست الهرة عضو

اصابه هدايه وفي الصحيح
قال في فتاوى العتابي قولهما
هو المختار . قلت ولم يوافق
على ذلك فقد اعتمد قول
الامام البرهاني والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة
ورجح دليله في جميع
المصنفات وصرح في
البدائع ان قولهما قياس
وقوله هو الاستحسان وهو
الاحوط في العبادات اه
(وسور الآدمي) اى
بقية شربه يقال اذا شربت
فاسر اى ابق شيئا من
الشراب (وما يؤكل لحمه
طاهر) ومنه الفرس قال
في الهداية وسور الفرس
طاهر عندهما لان لحمه
أكل وكذا عنده على
الصحيح لان الكراهية
لاظهار شرفه اه ثم السور
الطاهر بمنزلة الماء المطلق
(وسور الكلب والخنزير
وسباع البهائم) وهو كل
ذى ناب يصتاد به ومنه
الهرة البرية (نجس)
بخلاف الاهلية لبقاء
الطواف كائن من قوله
(وسور الهرة) اى الاهلية

انسان يكره ان يصل من غير غسلة عندهما وكذا اذا اكلت من شيء يكره اكل باقية * قال في الكامل انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما في حق الفقير لا يكره الضرورة * فان اكلت الهرة فأرة وشربت على فورها نجس الماء الا اذا مكثت ساعة لفعل فيها بلعابها (قوله والدجاجة المختلة) لانها تخلط النجاسات اذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لا يكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لا تزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتة عادة فاشبهت الدجاجة المختلة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم * فان قيل ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم * قيل انها تشرب بمنقارها والسباع بالسننما وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الا واني عنها (قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاستنار وهل الشك في طهارته او في طهوريته * قال بعضهم في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصيرفي وتقريره على هذا القول ان العرق واللعاب يعني منه في الابدان والياب مالم ينجس للضرورة وان لبنه نجس حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولا يجوز شربه وقال بعضهم الشك في طهوريته ولا شك في كونه طاهرا وهو اختبار صاحب الهداية وصاحب الوجيز * وقال في الهداية وهو الاصح وتقريره عندهم ان لبنه وعرقه طاهر واو وقع في الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا في الوجيز * وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كذا في ابضاح الصيرفي وفي الهداية ابن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال في النهاية اما عرقه فهو صحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية في الكتب المعتبرة نجاسته او تسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا في رواية غير طاهرة من محمد وفي المحيط ابن الاثنان نجس في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال الترمذي وعن الزدوى انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وعرق الحمار طاهر في الرواية المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلة لانه من الحيل واباه من الخمر فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار (قوله فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وباهما بدأ جاز) وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق * ولنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلو الصلاة الواجبة عنهما وان لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في النهاية وعن

(والدجاجة المختلة)
لخالطة منقارها النجاسة
ومثله ابل وبقر جلالة
(وسباع الطير) وهي
كل ذى مخلب يصيده
(وما يسكن البيوت مثل
الحية والفأرة) طاهر
مطهر لكنه (مكروه)
استعماله تزيتها في الاصح
ان وجد غيره والالم
يكره اصلا كاكله لفقره
(وسؤر الحمار والبغل)
الذي امد حمارة (مشكوك)
فيهما) اى في طهوريته
سؤرها لا في طهارته
في الاصح هداية (فان لم يجد
غيرهما) يتوضأ به او يغتسل
(توضأ بهما) او اغتسل
(وتيمم وباهما بدأ جاز)
في الاصح

نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سؤرا الجمار قال يهرقه حتى يصير طادما للماء ثم يتيمم فعرض
قوله على ابي قاسم الصغار فقال هو قول جيد * وفي النوادر توضأ بسؤر الجمار وتيمم ثم
اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء * ومنه سؤر الجمار فعليه التيمم وليس عليه
اعادة الوضوء بسؤر الجمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه
ان يتوضأ به لا في المرة الاولى ولا في المرة الثانية وسؤر الفرس طاهر عندهما لانه
ما كول اللحم عندهما وكذا عند ابي حنيفة ايضا طاهر في الصحيح لان كراهة لحمه
لا ظهار شرفه لا لنجاسته واما سؤر الفيل فنجس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر الفردة
نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شئ مثل سورة وعرق البغل والجمار ولعابهما اذا وقع
في الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به ويتيمم وان
اصاب الثوب شئ من لعابهما او عرقهما فانه لا يمنع الصلاة وان غش في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف يمنع اذا غش كذا في الخجندى وعرق الجنب والحائض والنفساء طاهر والله اعلم

باب التيمم

هو لغة القصد وشرطا
قصد صعيد مطهر واستعماله
بصفة مخصوصة لاقامة
القربة * ولما بين الطهارة
الاصلية عقبها تخلفها وهو
التيمم لان الخلف ابدأ
يقفوا الاصل فقال (ومن
لم يجد الماء وهو مسافر
او) كان (خارج المصر)

باب التيمم

لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وما ينقضها عقبها
بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدأ يقفوا الاصل اى لا يكون الا بعده * والتيمم ثابت
بالكتاب والسنة * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم * التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء * والتيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى
﴿ولا تيمموا الخبيث منه تتفقون﴾ اى لا تقصدوا * وفي الشرع عبارة عن استعمال جزء
من الارض طاهر في محل التيمم * وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة
اصح لان في العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالجزء يجوز وان لم
يوجد استعمال جزء (قوله ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على
الاستعمال حتى انه لو كان مريضا او على رأس بئر بغير دلو او كان قريبا من عين وعليها
عدو او سبع او حية لا يستطيع الوصول اليه لا يكون واجدا * والمراد ايضا من الوجود
ما يكفي لرفع حدثه وما دونه كالمعدوم ويشترط ايضا اذا وجد الماء ان لا يكون مستحقا
بشئ آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته او كلابه لما شربه او صيده
في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز له التيمم وكذا اذا كان محتاجا اليه للجزء دون اتخاذ
المرقة وسواء كان رفيقه المحتال له او آخر من اهل القافلة * فان قيل لم قدم المسافر على
المريض وفي القرآن قدم المريض قال الله تعالى ﴿وان كنتم مرضى او على سفر﴾ قيل
لان الحاجة الى ذكر المسافر اعم لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى
وانما قدم في اقرآن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحمة
للعباد والمريض احق بالرحمة (قوله او خارج المصر) نصب على الظرف تقديره
او في خارج المصر اى في مكان خارج المصر وسواء في كونه خارج المصر لاجتماع
او لزراعة او للاحتطاب او للاحتشاش او غير ذلك * وفيه اشارة الى انه لا يجوز التيمم

و (بينه وبين المصّر) الذي فيه الماء (نحو المليل) هو المختار في المقدار هداية واختيار * ومثله لو كان في المصّر وبينه وبين الماء هذه المقدار لأن الشرط هو العدم فأيما تحقق جاز التيمم بحر عن الأسرار * وانما قال خارج المصّر لأن المصّر لا يخلو عن الماء * والميل في اللغة منتهى ﴿ ٢٧ ﴾ مد البصر وقيل للاعلام المبنية في طريق مكة أميال لأنها بنيت كذلك

كما في الصحاح والمراد هنا أربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثلاث فرسخ قال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه او يمينه او يساره قيل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابي يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب الفسافة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم جوهره وانما قال (او اكثر لان المسافة المذكورة انما تعرف بالتخزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان نحو الميل او اكثر جاز حتى لو يقن انه مبل جاز جوهره (او كان يحد الماء الا انه مريض) بضره استعمال الماء (فخاف) بغلبة الظن او قول حاذق مسلم (ان استعمال الماء اشد) او امتد (مرضه او خاف الجنب ان اغتسل بالماء) البارد (ان يقتله البرد او يمرضه

لعدم الماء في المصّر سوى المواضع المستثناة وهي ثلاثة خوف فوت صلاة الجنابة او صلاة العبد او خوف الجنب من البرد وعن السلي جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصّر لا يخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصّر نحو المليل او اكثر) التقييد بالمصّر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالليل هو المشهور وعليه اكثر العلماء * وقال بعضهم ان يكون بحيث لا يسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه او يمينه او يساره قيل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم والا فيجوز وان قرب وعن ابي يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب الفسافة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم قال في الذخيرة وهذا احسن جدا * والميل الف خطوط للبحر وهو أربعة آلاف ذراع * فان قيل ما الحاجة الى قوله (او اكثر) وقد علم جوازه مع قدر الميل * قيل لان المسافة انما تعرف بالتخزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان في ظنه نحو الميل او اكثر جاز حتى لو يقن انه مبل جاز (قوله او كان يحد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات * احدها اذا كان يستنصر باستعمال الماء كن به جذري او حسي او جراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا * والثانية ان كان لا يضره الا الحركة اليه ولا يضره الماء كالبطون وصاحب العرق المدبني فان كان لا يجد من يستعين به جاز له التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند ابي حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان التيمم به من اهل طاعته او لا واهل طاعته عبده او ولده او اجيره وندهما لا يجوز له التيمم كذا في التأسيس * وفي المحيط اذا كان من اهل طاعته لا يجوز اجماعا * والثالثة اذا كان لا يقدر على الوضوء لا بنفسه ولا بغيره ولا على التيمم لا بنفسه ولا بغيره قال بعضهم لا يصلح على قياس قول ابي حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصلح تشبها وبعبء وقول محمد مضطرب في روايات الزيادات مع ابي حنيفة وفي رواية ابي سليمان مع ابي يوسف ولو حبس في المصّر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واطاد اذا خلص وعند زفر لا يصلح وقال محمد بن الفضل ان كان يقطع اليدين والرجلين او كان بوجهه جراحة يصلح بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يقيم) هذا اذا كان خارج المصّر اجماعا وكذا في المصّر ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالفصل لان المحدث في المصّر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المستصفي (قوله والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسيحاوي لا وفائده فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لا يجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث

فانه يقيم بالصعيد) قال في الجوهره هذا اذا كان خارج المصّر اجماعا وكذا في المصّر ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالفصل لان المحدث في المصّر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المستصفي اه والصعيد اسم اوجه الارض يسمى به لصعوده (والتيمم ضربتان) وهما ركناه

(يمسح باحدهما) مستوحيا (وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) ﴿ ٢٨ ﴾ اي ميمها قال في الهداية ولا بد من

فيبتفض وعند الاستنجاء يجوز كمن الى كفه ماء الوضوء ثم احد ثم استعمله في الوجه فانه يجوز (قوله يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرفقين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما في الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة في الحقيقة وانما عرف مطهرا شرطا فلا حاجة الى كثرة التلوين اذا كان المراد قد حصل بمرة * وقوله باحدهما اشارة الى سقوط الترتيب * وقوله يمسح اشارة الى انه او ذراعا على وجهه ولم يمسحه لم يجوز وقد نص عليه في الابيضاح انه لا يجوز وبشرط الاستنجاء هو الصحيح ولا يجب عليه مسح اللحية ولا مسح الجبهة ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى يديه اجزئه في الوجه واليد الاولى وبعد الضرب بيد الاخرى (قوله الى المرفقين) احتراز عن قول الزهري فانه بشرط المسح الى المتكبين وعن قول مالك حيث يكتفى به الى نصف الذراعين وفيه نصريح باشتراط الاستنجاء هو الصحيح * وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بشرط حتى او مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستنجاء وجب زرع الجنائم وتحليل الاصابع وفي الهداية لا بد من الاستنجاء في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء * وسنة التيمم ان يسمى الله تعالى قبل الضرب ويقبل يديه ويدبر ثم ينفضهما عند الرفع نقضة واحدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف نقضتين ويقبل في الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يتلطح بالتراب لان المقصود هو المسح دون التلوين * وكيفيته التيمم ان يضرب يديه ضربة ويرفعهما وينفضهما حتى يتناثر التراب ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح باطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم باطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك * فان قيل لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة قيل لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس مسح والرجلان فرضهما * تردد بين المسح والغسل (قوله والتيمم من الجنابة والحديث سواء) يعني فضلا ونية وعند ابي بكر الرازي لا بد من نية التيمم ان كان للحديث نوى رفع الحدث وان كان الجنابة نوى رفع الجنابة والصحيح انه لا يحتاج الى نية التيمم بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزئه وكذا التيمم للحيض والنفس (قوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض) وهو ما اذا طبع لا ينطبع ولا يابن واذا احرق لا يصير رمادا (قوله كالتراب والرمل الى آخره) قدم التراب لانه يجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصى والاجر المدقوق والحرف المدقوق كذا في المجتهدى يعني اذا كان من طين خالص واما اذا خالطه ما ليس من جنس الارض وكان المخالط اكثر منه لا يجوز به التيمم (قوله وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب خاصة) وله في الرمل روايتان اصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما واو تيمم على حجر املس لا غبار عليه او على حائط او على موضع ندى من الارض اجزئه عند ابي حنيفة وزفر وعند محمد روايتان وان تيمم بالملح ان كان مائيا لا يجوز وان كان جبليا جاز كذا في المجتهدى والفتاوى وقال شمس الاثمة الاصح عندى لا يجوز ولو

الاستنجاء في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الجنائم ليتيم المسح اه (والتيمم في الجنابة) والحيض والنفس (والحدث سواء) فعلا ونية جوهرة (وبجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله) بكل ما كان من جنس الارض غير منطبع ولا مترد (كالتراب قدمه لانه يجمع عليه) (والرمل والجر والجص) بكسر الجيم وقصها ما يبنى به وهو معرب صحاح اي الكلس (والنورة) يضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اختلاط نضاف الى الكلس من زرنج وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح (والكحل والزرنج) ولا يشترط ان يكون عليها غبار وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هدايه (وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة) وعنه لا يجوز الا بالتراب فقط وفي الجوهرة والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فضوله كقولهما

لم يحسد الا الطين فانه يبلطخ به طرف ثوبه او غيره حتى يحف ثم يتيم به وان لم يمكنه ذلك قال في الخجندی لا يصلي ما لم يحسد الماء والتراب اليابس او الاشياء التي يجوز بها التيم وفي الكرخي يجوز التيم بالطين الرطب وان لم يعلق بيديه والصحيح جواز التيم بالطين عند ابي حنيفة وزفر ولو اختلط مالا يجوز به التيم بالتراب كالدقيق والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيم به وان كان التراب اقل لا يجوز ولو حبس في السجن ولم يحسد فيه ماء ولا ترابا طاهرا قال ابو حنيفة لا يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة الا بطهور » والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف يصلي ثم اذا خرج من الحبس يلزمه الاعادة وان لم يحسد الماء ووجد التراب الطاهر يتيم و يصلي عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد في الزيادات انه بعيد استحسانا لان العذر حصل من جهة آدمي وذلك لا يؤثر في وجوب الاعادة كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجماعا وذكر ابو يوسف انه اذا تيم في الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لا يلزمه الاعادة لانه قد جوز له الصلاة بالتيم لاجل العذر فصار كالسافر (قوله والنية فرض في التيم مستحبة في الوضوء) وقال زفر ليست بفرض فيه لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا ان التيم هو القصد والقصد هو الإرادة وهي النية فلا يمكن فصل التيم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت قلت ان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا بالنية قال الخجندی اذا تيم لصلاة الجنائزة او لسجدة التلاوة او الثالثة او لقراءة القرآن جاز ان يصلي به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقراءة بعض من ابعاض الصلاة الا ترى انه لا بد منه للصلاة من القراءة وفي الفتوى الصحيح انه اذا تيم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة ولو يتيم لمس المحفف او لدخول المسجد او لزيارة القبور او لعيادة المريض او للاذان لم يحز ان يصلي به اجماعا ولو تيم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيما عندهما لانه ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيم لانه نوى قرينة مقصودة قلنا هو قرينة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قرينة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ولو تيم هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيم لا يكون متيما اجماعا لان الصلاة لا تصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيم المسلم ثم ارتد والعبادة بالله ثم اسلم فهو على تيمه ولو توضأ الكافر لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضي عندنا خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية عنده في الوضوء وعندنا الوضوء لا يفتقر الى النية فصار كازالة النجاسة (قوله وينقض التيم كل شيء ينقض الوضوء) لانه في حكمه وخلف عنه (قوله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غير نافضة لانها ليست بخارج نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق و انما اضاف الانتفاض اليها لان عمل

(والنية فرض في التيم) لان التراب ملوث فلا يكون مطهرا الا بالنية (مستحبة في الوضوء) لان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير (وينقض التيم كل شيء ينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديره حتى لو مر النائم المتيم على الماء بطل تيمه والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء هداية

(ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) لان الطيب اريد به الطاهر ولانه ﴿ ٣٠ ﴾ آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه

الناقص السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث اما لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه لمعطش او للجن لم ينتقض تيممه * و انما قال اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكما ولو مر على الماء وهو لا يعلم به ان كان قائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف العدو او سجع لم ينتقض ايضا وفي الفتاوى اذا مر على الماء وهو قائم اولا يعلم به لا يبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنازة ومر وهو قائم في الصلاة راكبا او ماشا وهو قائم والا فقد انتقض تيممه بالنوم * وقال بعضهم اذا مر بالماء وهو قائم فعند أبي يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وعند أبي حنيفة مثل قول محمد * وفي الهداية والنائم عند أبي حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم في حالة السفر على وجه لا يشعر بالماء نادر خصوصا على وجه لا يتخلله اليفظة المشعة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليفظان حكما (قوله ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى ﴿ صعيدا طيبا ﴾ اى طاهرا ولو تيمم رجل من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لا يكسب التراب الاستعمال (قوله ويستحب لمن لم يجد الماء وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) و هل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت الاستحباب قال الخجندی الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى آخر وقت الاستحباب وان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر وتيمم في اول الوقت وبصل * قوله « وهو يرجو » اى بطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة اه (وبصل) التيمم (تيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) لانه ظهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه (ويجوز التيمم للصحيح) قيده لان المريض لا يتقيد بحضور الجنازة (في المصر) قيده لان الفلوات يغلب فيها عدم الماء فلا يتقيد بحضور الجنازة (اذا حضرت جنازة والولى غيره) قيده لانه اذا كان الولي لا يجوز له على الصحيح لانه حق الاعداء

كالماء اه هداية ولا يستعمل التراب بالاستعمال فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز (ويستحب لمن لم يجد الماء وهو يرجو ان يجده في آخر الوقت ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فان وجد الماء توشأ وصل) ليقع الاداء باكل الطهارتين (والا تيمم) ولو لم يؤخر وتيمم وصل جاز لو بينه وبين الماء ميل والا لادر قال الامام حافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة في اول الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة كتكثير الجماعة اه (وبصل) التيمم (تيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) لانه ظهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه (ويجوز التيمم للصحيح) قيده لان المريض لا يتقيد بحضور الجنازة (في المصر) قيده لان الفلوات يغلب فيها عدم الماء فلا يتقيد بحضور الجنازة (اذا حضرت جنازة والولى غيره) قيده لانه اذا كان الولي لا يجوز له على الصحيح لانه حق الاعداء

فلا فوات في حقه كما في الهداية (فخاف ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تقوته الصلاة فانه يتيمم وبصل) لانها لا تقضى (لاية)

(وكذلك من حضر) صلاة (العبد) ﴿ ٣١ ﴾ فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تقوته صلاة العبد فانه يتيم وصلى) لانها

لا تقضى ايضا (وان خاف من شهد الجمعة ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تقوته صلاة الجمعة لم يتيم) لانها لها خلف (ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا) اي لم يدرك الجمعة (صلى الظهر اربعا) قيد به لازالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفا عن الظهر عندنا فربما ترد الشبهة على السامع انه يصلي ركعتين (وكذلك اذا ضاق الوقت فخشى ان يتوضأ فأت الوقت لم يتيم) لانه يقضى (ولكنه يتوضأ و يصلي) ان فات الوقت (فاشة) اي قضاء (والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتييم و صلى ثم ذكر الماء) بعد ذلك في الوقت او بعده جوهره (لم يعد صلاته عند ابن حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه لا قدرة بدون العلم وهي المراد بالوجود هدايه (وقال ابو يوسف بعيدا) لان رجل المسافر معدن الماء عادة فيترض القلب عليه والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بامرء والا فلا اعادة اتفاقا قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال ثم ذكر الماء لانه اذا

لا يتيمد بحضور الجنائز وقيد بالمصر لان الظاهر في المفازة عدم الماء و قوله والولي غيره فيه اشارة الى انه لا يجوز لولي ان لا يجوز لغيره ان يصلي فصل لا يجوز له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيم اذا اذن لغيره و لا فرق في جواز هذا التيم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام في المصر وغيره ولو تيم لصلاة الجنائز لحوف الفوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلي عليها بذلك التيم عندهما وقال محمد يتيم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن فانه بعيد التيم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العبد فخشى ان اشتغل بالطهارة ان تقوته صلاة العبد) يعني جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيم والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى خلف فانه يجوز له التيم كصلاة الجنائز والعبد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيم كالجمعة وخشبة فوات الصلاة (قوله وان خاف من شهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فانه لا يتيم) لان لها خلفا وهو الظهر (قوله ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والاصل الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان الظهر لا بحالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلي ركعتين فازالت الشبهة بقوله اربعا وكذا لا يتيم لجهود التلاوة لانها لا تنسقط بمضي الوقت (قوله وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان يتوضأ فأت الوقت لم يتيم ولكنه يتوضأ ويصليها فاشة) لان الفوات الى خلف وهو القضاء (قوله والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتييم و صلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما وقال ابو يوسف بعيد) قيد بالمسافر وان كان غير كذلك لان الغالب ان حمل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان مائه قد نفى فصل ثم وجده فانه بعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فتييم ولا يجوز اجماعا لانه نسي مالا ينسى فلا تعتبر لنسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبا لا يجوز تيمه اجماعا (قوله و صلى ثم ذكر يحترز عن ما اذا ذكر وهو في الصلاة فانه يقطع ويبعد اجماعا وسواء ذكر في الوقت او بعده ووضع في كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء في رحله لا يعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وقاعدة الخلاف بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره في رحله فتييم و صلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بالنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسي ثوبه و صلى عريانا فانه بعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولو كان على الاتفاق انه بعيد ففرض الست يفوت لالى خلف والطهارة

ذكر وهو في الصلاة يقطع ويبعد اجماعا قيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان مائه قد نفى فصل بالتيم ثم وجده

قانه بعيد اجماعا وقد بقوله في رحله لانه لو كان على ظاهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيم لا يجوز اجماعا لانه نسي مالا ينسى فلا يعتبر نسيانه وكذا لو كان في مؤخر الدابة ﴿ ٣٢ ﴾ وهو سائقها اوفى مقدمها وهو قائدها

اورا كبرها لا يجوز اجماعا جوهره (وليس) بل لازم (على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) قال في الجوهرة هذا في الفلوات اما في العمران فيجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفرقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الفلوة ومقدارها ما بين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك بتيمم اه (فان غلب على ظنه ان هناك ماء) بامارة او اخبار حدث (لم يجوز له ان يتيمم حتى يطلبه) مقدار الفلوة ولا يساغ ميلا كيلا ينقطع عن رفيقه هدايه ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه وان تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه فلم يجد وجب عليه الامادة عندهما خلافا لابي يوسف جوهره (وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم) لعدم المنع غالبا (فان منعه منه تيمم وصلى)

الى خلف وهو التيمم (قوله) وليس على التيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء (هذا في الفلوات اما في العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفرقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الفلوة ومقدارها ما بين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك بتيمم وعند ابي حنيفة اذا شك وجب عليه الطلب وقوله بقربه حد القرب مادون الميل وعن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء ابطل عن عين الطريق ويساره قال ان طمع فيه فليفعل ولا يعد فيضر باصحابه ان انتظروه وبنفسه ان انقطع عنهم وقيل يطلب مقدار ما يسمع صوت اصحابه ويسمعون صوته (قوله) فان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجوز تيممه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار الفلوة ونحوها ولا يبلغ ميلا ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه واو يتيمم في هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الامادة عندهما خلافا لابي يوسف (قوله) فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم) اما وجوب الطلب فقولهما وعند ابي حنيفة لا يجب لان سؤال ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منه عند الدفع وعنهما ان غلب على ظنه انه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب ايضا وان شك وجب عليه الطلب وتقريع قول ابي حنيفة اذا لم يجب الطلب وتيمم قبله اجزئه ولو وهب له او ابيع له او بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ في المستثنين فان لم يأخذ وصلى لا يجوز وهو اختيار ابي على النسفي وقال بعضهم تفسد صلاته في فصل الماء دون الثوب والصحيح وجوب استعمال الماء والستر لان الملك ليس بمقصود وانما المقصود القدرة على الاستعمال الا ترى انه لو كان معه ثوب عارية فتركه وصلى عريانا بانه لا تجوز صلاته فهذا يدل على ان الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شرائه قال بعضهم لا وان ملك ثمن الماء يكلف شرائه وقال ابو على النسفي وعبدالله بن الفضل يجب ان يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتقريع قولهما في وجوب الطلب اذا شك في الاعطاء وصلى ثم سأله واعطاء وجب عليه الاعادة بالاتفاقهما وان منعه فعند ابي يوسف صلاته جائزة وعند محمد بعيد وان غلب على ظنه انه يمنعه فصل ثم اعطاء توشأ واعاد وان غلب على ظنه الدفع اليه فصل ثم سأله فتمعه اعاد عند محمد وعند ابي يوسف لا بعيد واو رأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصل ثم اعطاء بعد فراغه من غير سؤال توشأ به واعاد وان لم يعطه فصلاته تام ولو سأله فتمعه فصل ثم سأله بعد صلاته فاعطاه فلا اعادة عليه ولكن ينتقض تيممه (قوله) فان منعه منه تيمم) لتحقيق العجز ولو ابي ان يعطيه

لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزئه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقال لا يجزيه (الا) لان الماء مبذول عادة واختاره في الهداية ولو ابي ان يعطيه الايمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقيق القدرة ولا يلزمه تحمل الثمن الفاحش لان الضرر منقطع هداية

باب المسح على الحفين ع عقبه التيم لان كلاهما مسح ولان كلاهما بدل عن الغسل وقدم التيم لانه بدل من الكل وهذا بدل عن البعض (المسح ٣٣) على الحفين جاز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان

الاثنان ان كان عنده ثمنه لا يجزئه التيم ولا يلزم تحمل الثمن الفاحش وهو النصف وقبل الضعف وقيل ما لا يدخل بين تقويم المقومين

باب المسح على الحفين

المسح في اللغة هو الاصابة وفي الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعقبه بالتيم لان كلاهما طهارة مسح اولان كلاهما بدل عن الغسل وكان ينبغي ان يقدم على التيم لانه طهارة غسل الا انه قدم التيم لانه بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيم اقوى اولان التيم بدل عن الكل وهذا بدل عن غسل الرجلين لا غير اولان التيم ثابت بالكتاب والسنة وهذا بالسنة لا غير (قوله المسح على الحفين جاز بالسنة) انما قال جاز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث لان السنة تشتمل على القول والفعل وهو ثابت بهما وفي قوله بالسنة رد لقول من قال ثبوته بالقرآن على قراءة الحفص وقولهم هذا فاسد وانما ثبت بالسنة المشهورة (قوله من كل حدث موجه الوضوء) يحترزه عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الحفين على طهارة ثم احدث) وفي بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لا يشترط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله ولبس خفيه ثم اكل بقية الوضوء ثم احدث يجزئه المسح وانما الشرط ان يعادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها) لقوله صلى الله عليه وسلم مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها (قوله ابتداءها عقب الحدث) يعني من وقت الحدث الى مثله للقيم يوما وليلة والى مثله في الثلاث للمسافر والرجل والمرأة فيه سواء (قوله والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع) هذا هو المسنون ولو مسح براحته جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لا يشترط التكرار لان التكرار يقدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدحهما جميعا الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو المسنون واما المقروض فمقدار ثلاث اصابع سواء مسح بالاصابع او خاض في الماء او اصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث اصابع وكذا لو مسح بعموم او من قبل الساق الى الاصابع او مسح عليهما عرضا اجزئه الا انه غير مسنون وكذا اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يجزئه ولو مشى على الحشيش المبتل بالماء او بالمطر اجزئه ولو مسح باصبع واحدة او باصبعين لا يجزئه والمستحب ان مسح بباطن الكف ولو مسح بظاهر كف يده اجزئه ولو مسح على باطن خفيه او

من لم يره كان مبتدئا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالمزعة كان مأجورا هداية وفي قوله بالسنة اشارة الى رد القول بان ثبوته بالكتاب على قراءة الحفص (من كل حدث موجه الوضوء) احتراز عما يوجب الغسل لان الرخصة المخرج فيما تكرر ولا يخرج في الجنابة ونحوها (اذا لبس الحفين على طهارة كاملة ثم احدث) اي بعد اكمال الطهارة وان لم تكن كاملة عند اللبس كان غسل رجله ولبس خفيه ثم اكل الطهارة بعده بحيث لم يحدث الا بعد اكمال الطهارة جازله المسح (فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها ابتداءها عقب الحدث) لان الحف مانع سرية الحدث فتعتبر المدة من وقت التيم (والمسح) على الحفين محله (على ظاهرهما) فلا يجوز على باطن الحف وعقبه وساقه لانه معدول عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشروع هداية والسنة ان يكون

(يبدأ) بالمشح (من رؤس الاصابع الرجل الى) مبدأ (الساق) ٣٤ ﴿ ولو عكس جاز (وفرض ذلك) المشح

قبل العقب او من جوانبهما لا يجزيه (قوله يتدى من الاصابع الى الساق) هذا هو المسنون ويكفيه المشح مرة واحدة ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المشح لان المشح بها يقع (قوله ولا يجوز المشح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالنساء الثالثة فالاول في موضع والثاني وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع في خف واحد ولا تجمع في خفين بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل لكل وانكشف الغورة نظير النجاسة . وعند زفر والشامي الخرق اليسير يمنع المشح وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي . قلنا الخفاف لا تخلو عن يسير خرق طادة فيلحقه الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف منه مقدار ثلاث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلاث اصابع من اصابع الرجل) يعني اصفرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبسع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية والثلاث اكثرها فقامت مقام الكل والاعتبار الاصفر للاحتياط وفي المحيط اذا كان يبدو قدر ثلاث اناهل واساقها مستورة قال البخاري يمنع وقال الحلواني لا يمنع حتى يبدو قدر ثلاث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هي رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعنا المشح لانها يساويان الثلاث وفي مشكلات القدوري اذا كانت الابهام مقدار ثلاث اصابع وظهرت لا تمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المني ولا تبدو حال وضع القدم على الارض لم يجز المشح عليه وان كان على العكس جاز كذا في منية المصلي وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المشح عليه وان كبر وشرائط الحنف الذي يجوز المشح عليه ان يكون سائر القدم مع الكعب احترازا عن التحرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الحنف خاليا عن قدمه فمسح على الخال لا يجوز وان يمكن متابعة المني فيه اجترارا مما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان يقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجليه خرق لا يجوز المشح عليها كذا في الابيضاح (قوله ولا يجوز المشح ان وجب عليه الفسل) لان الجنابة لا تنكسر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث فانه ينكسر (قوله وينقض المشح كل شيء ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقض ايضا نزع الحنف) اي بعد انتفاض الطهارة الاولى لمراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الحنف وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقي قدر ثلاث اصابع من ظهر القدم في محل المشح بقي حكم المشح لبقاء محل الفرض في مستقره (قوله ومضى المدة)

(مقدار ثلاث اصابع من اصفر اصابع اليد) طولا وعرضا وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المشح هداية (ولا يجوز المشح على خف فيه خرق كبير) بموحدة او بثلاثة وهو ما (يتبين منه مقدار ثلاث اصابع من) اصفر (اصابع الرجل) وهذا او الخرق على غير اصابع وعقبه فلو على الاصابع اعتبر نفسها واوكبارا ولو على العقب اعتبر بدوا اكثره واو لم ير القدر المانع عند المني لصلايته لم يمنع وان كثر كما وانتفتت الطهارة دون البطانة در (وان كان) الخرق (اقل من ذلك) القدر المذكور (جاز) المشح عليها لان الاخفاف لا تخلو من قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج هداية (ولا يجوز المشح على الخفين ان وجب عليه الفسل) والمنفي لا يلزم تصويره فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله (وينقض المشح على الخفين ما ينقض الوضوء) لانه بعضه (وينقض ايضا نزع الحنف) لمراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الفسل والمشح

في وخليفة واحدة (و) يتقضه ابنا (مضى المدة) الموقته (فاذا مضت المدة تزع خفيه وغسل رجله) فقط (وصلى وليس عليه إعادة بقية الوضوء) وكذا اذا تزع قبل المدة لانه عند التزع ومضى المدة يدري الحدث السابق الى القدمين فصار كأنه لم يغسلهما وحكم التزع ثبت (٣٥) بخروج القدم الى الساق لانه لا يعتبره في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح هدايه

لمراية الحدث الى القدم وكذا تزع اجد الحنفين (قوله ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجد لم ينتقض مسحه بل يجوز له الصلاة حتى اذا نقضت وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجله فلو قطع الصلاة فانه يتيم ولا حظ للرجلين في التيم فلهذا كان المضي على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا تزعها جاز له ان يصلي كذا في الذخيرة ولو كان الحنف اذا طابقين فمسح عليه ثم تزع احد طاقبه فانه لا يجب عليه إعادة المسح على مظاهر تحته (قوله فاذا تمت المدة تزع خفيه وغسل رجله وصلى) وكذا اذا تزع قبل مضى المدة لان عند التزع يدري الحدث السابق الى القدمين كأنه لم يغسلهما (قوله وليس عليه إعادة بقية الوضوء) هذا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول عليه إعادة الوضوء وقال ابن ابي ليلى لا يبعد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة تزع خفيه وغسل رجله) وقال الحسن وطاووس يصلي ولا يغسل قدميه (قوله من ابتداء المسح وهو مقيم فمسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام وليالها) وقال الشافعي لا يجوز ان يمسح مسح المسافر والاصل في هذا ان المعتبر عندنا في الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر في آخر الوقت بصير فرضه ركعتين وان اقام فيه يغلب فرضه اربعين وكذا الصبي اذا بلغ في آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) يعني دخل مصره او نوى الإقامة فان كان مسح يوما وليلة او اكثر لزمه تزع خفيه وغسل رجله حتى لو كان ذلك وهو في الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم وليلة اتم مسح يوم وليلة كما لو كان مقيما في الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجرموق فوق الحنف مسح عليه) الجرموق حنف فوق خف الا ان ساقه اقتصر منه * وانما يجوز المسح عليه بشرطين * احدهما ان لا يتخلل بينه وبين الحنف حدث كما اذا لبس الحنفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل ان ينتقض الطهارة التي لبس عليهما الحنف فينبذ بجوز المسح على الجرموقين واما اذا حدث بعد لبس الحنفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لا يجوز له المسح على الجرموقين لان حكم المسح قد استقر على الحنف وكذا لو احدث بعد لبس الحنف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الحنف لا يمسح عليه ايضا والشرط الثاني ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه (قوله ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منملين)

(ومن ابتداء المسح وهو مقيم فمسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام وليالها) لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قدسرى الى القدم والحنف ليس بدائم هدايه (ومن ابتداء المسح وهو مسافر ثم اقام) بان دخل مصره او نوى الإقامة في غيره (فان كان) استكمل مدة الإقامة بان كان (مسح يوما وليلة او اكثر لزمه تزع خفيه وغسل رجله) لان رخصة السفر لا تبقى بدونه (وان كان) لم يستكمل مدة الإقامة بان كان (مسح) اقل من يوم وليلة تم مسح يوم وليلة لانها مدة الإقامة وهو مقيم (ومن لبس الجرموق) وهو ما لبس فوق الحنف والجمع الجراميق مثل عصفور وعضاير مصباح ونقال له الموق (فوق الحنف مسح عليه) بشرط لبسه على طهارة وكونه لو

انفرد جاز المسح عليه بخلاف ما اذا لبسه بعدما احدث او كان من كرباس او فيه خرق مانع فلا يصح المسح (ولا يجوز المسح على الجوربين) رقيقين كانا او ثخينين (عند أبي حنيفة) رضى الله عنه (الا ان يكونا مجلدين) اى جعل الجلد على ماستر القدم من الكعب (او منملين) اى جعل

الجلد على ما بال الارض . فاما خاصة كالنعل للرجل (وقال ابو يوسف ومحمد) رحمه الله (يجوز المسح على الجوربين) سواء كانا مجلدين او منعولين او لا (اذا كانا ثخينين) بحيث يستمكن على الرجل من غير شد (ولا يشقان الماء) اذا مسح عليهما اي لا يجذبانه وينفذانه الى القدمين وهوتا كيد الثخانة قال في الصحيح وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى هدايه اه وحاصله كافي شرح الجامع لقاضيجان ونسبه واومسح على الجور بين فان كانا ﴿ ٣٦ ﴾ ثخينين منعولين جاز بالاتفاق وان

لانه لا يكون المشي فيهما في العادة فاشبهها اللقافة . واما اذا كانا مجلدين او منعولين امكن ذلك فجواز المسح عليهما كالخفين . والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله . والمنعل هو الذي يوضع على اسفله جلدة كالنعل لا قدم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجور بين اذا كانا ثخينين لا يشقان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشئ . وقوله لا يشقان . اي لا يرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله و يشقان خطأ قال في الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة ايام وقبل ثلاثة ايام وعليه الفتوى (قوله ولا يجوز المسح على العمامة والفلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لا حرج في زرع هذه الاشياء والرخصة انما هي لرفع الحرج . والفلنسوة شئ يجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية . والبرقع شئ يجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان . والقفازين شئ يجعل على الذراعين يخشى قطنها ان يضر بلبسان من شدة البرد (قوله ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيذان يجبر بها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بخرفة او انكسر ظفره فجعل عايه العلك او الدواء مجرى ذلك والمحدث والجنب في مسح الجبيرة سواء (قوله وان شدها على غير وضوء) اعلم انها تخالف المسح على الخفين باربعة اشياء . احدها انها اذا سقطت عن برء يكتفى بفعل ذلك الموضع بخلاف الخفين فان احدهما اذا سقط يجب غسل الرجلين . والثاني اذا سقطت على غير برء شدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح . والثالث ان مسحها لا يتوقف . والرابع اذا شدها على طهارة او على غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال ابو علي النسفي انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز المسح على الجبيرة وان كان بعضها على الصحيح ويكون تبعا للمجروح لانه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة وعلى هذا عصاة المتصدله ان يمسح على جميع العصاة مالم يند فم العرق (قوله فان سقطت عن غير برء لم يطل المسح) لان العذر قائم (قوله وان سقطت عن برء يطل) لزوال العذر فلو سقطت عن برء وهو في الصلاة غسل ذلك الموضع واستقبل الصلاة لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالتييم اذا وجد الماء في خلال صلاته وان كان سقوطها عن غير برء وهو في الصلاة مضى على صلاته لان حكم المسح

لا يكونا ثخينين منعولين لا يجوز بالاتفاق وان كانا ثخينين غير منعولين لا يجوز في قول الامام خلافا لساحبيه وروى ان الامام رجع الى قولهما في المرض الذي مات فيه اه (ولا يجوز المسح على العمامة والفلنسوة) يشح القاف وضم السين وهي في الاصل ما يجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية ثم اطلق على ما تدار عليه العمامة (والبرقع) ما يجعله المرأة على وجهها (والقفازين) ثنية قفاز كمكان ما يجعل على اليدين له ازرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذ الصياد من جلد او لبد يغطى به الكف والاصابع اتقاء مخالب الصقر وذلك لان المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلا يلحق به غيره (ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة وهي عيذان تلف يخرق

او ورق وتربط على العضو المنكسر (وان شدها على غير وضوء) اوجبت لان في اشتراط الطهارة في (باق) تلك الحالة حربا وهو مدفوع ولان غسل ماتحتها قد سقط وانتقل اليها بخلاف الخف (فان سقطت عن غير برء لم يطل المسح) لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا (وان سقطت عن برء يطل المسح) لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل هدايه

باق لبقاء العلة وان سقطت من غير برء وهو في غير الصلاة شديدا مرة اخرى وبصلي ولا يجب عليه امادة المسح سواء شديدا بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت من برء فانه يغسل ذلك الموضع ولا يجوز له ان يصلي مالم يغسله

باب الحيض

ما قدم ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها من الاصغر والاكثر والاحكام المتعلقة بها اصلا وخلفا ذكر عليه حكم الاحداث التي يقل وجودها وهو الحيض والنفس ولهذا المسمى قدم ذكر الحيض على الناس لان الحيض اكثر وقوعا منه والحيض في اللغة اسم لخروج الدم من الفرج على اي صفة كان من آدمية او غيرها قالوا حاضت الارنب اذا خرج من فرجها الدم وفي الشرح عبارة عن دم مخصوص اي دم بنت آدم من مخرج مخصوص وهو موضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة في وقت مخصوص وهو ان يكون في اوانه بمدة مخصوصة اي لا يزيد على العشر ولا ينقص من الثلاث ويقال في تفسيره شرطا ايضا هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر فقوله سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قوله رحمه الله اقل الحيض ثلاثة ايام وليالها) يجوز في ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خبر المبتدأ فعلى هذا لا بد من اضممار تقديره اقل مدة الحيض لان الحيض دم لا ايام والنصب على الطرف وقوله وليالها لا يشترط ثلاث ليال بل اذا رآته ثلاثة ايام وليلتين كان حياضا لان العبرة للايام دون الليال ويحمل كلام الشيخ على ما اذ رآته في بعض النوازل فلا بد حيث ذكر من ثلاثة ايام وثلاث ليال لان اليوم الثالث لا يكمل الا الى مثله من الرابع فيدخل ثلاث ليال واما او رآته قبل طلوع الفجر ثم ظهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حياضا وذلك ثلاثة ايام وليلتان وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان اكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى اذ الدم لا يسيل على الولاء (قوله فانه ينقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة) لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله واكثره عشرة ايام) لما روينا (قوله وما تراه المرأة من الحرة والصفرة والكدرية في مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدرية في اول ايامها او في آخرها فهو حيض عندهما تقدمت او تأخرت وقال ابو يوسف ان رأتها في اول ايامها لم تكن حياضا وان رأتها في آخر ايامها كانت حياضا فهي عنده لا تكون حياضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدرية يتأخر عن الصافي فاذا تقدمها دم امكن جعلها حياضا تبعا واما اذا لم تقدمها دم فلو جعلناها حياضا كانت متبوعة لا تبعا وهما يقولان ما كان حياضا في آخر ايامها كان حياضا في اول ايامها كالحرة لان جميع مدة الحيض في حكم واحد وما قاله ابو يوسف ان خروج الكدرية يتأخر عن الصافي انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدرية تخرج قبل الصافي وهذا المخرج

باب الحيض لما ذكر الاحداث التي يكثر وقوعها عقبها بذكر ما يقل وعنون بالحيض لكثرة واصلته والا

في ثلاثة حيض ونفس واستحاضة فالحيض لغة السيلان وشرطا دم من رحم امرأة سليمة من داء (اقل الحيض ثلاثة ايام وليالها) الثلاث فالاضافة لبيان العدد المعتبر بالساعات الفلكية لا للاختصاص فلا يلزم كونها ليال تلك الايام فلو رآته في اول النهار تكمل كل يوم باليلة المستقبلية (وما نقص من ذلك فليس بحيض و) انما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض لبحارية البكر والثيب ثلاثة ايام وليالها واكثره عشرة ايام ومن ابى يوسف يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع هداية (واكثر الحيض عشرة ايام و) عشر (ليالها وما زاد على ذلك فهو استحاضة) لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (وما تراه المرأة من الحرة والصفرة والكدرية) والسواد اجماعا (والصفرة والكدرية) والترتبة على الاصح (في ايام الحيض فهو حيض

من اسفل لان لم الرحم منكوس فتمخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها
 (قوله حتى ترى البياض خالصا) قيل هو شيء يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض
 وقيل هو القطن التي تختبر به المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت (قوله
 والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم
 سقطت * وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهي ان الاحكام هل هي ثابتة
 على الصبي والمجنون والحائض ام لا * فاختار ابو زيد الدبوسي انها ثابتة والسقوط
 بسدر الحرج قال لان آدمي اهل لوجوب الحقوق عليه الا ترى ان عليه عشر
 ارضه وخراجها بالاجماع وعليه الزكاة عند الشافعي وكلام الشيخ بناء على هذا * وقال
 اليزدوي كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله ويحرم عليها
 الصوم) انما قال في الصوم يحرم وفي الصلاة يسقط لان القضاء في الصوم واجب
 فلا يلحق ذكر السقوط فيه والصلاة لا تقضى فحسن ذكر السقوط فيها (قوله
 وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لان في قضاء الصلاة مشقة لان في كل يوم وليلة
 خمس صلوات فيكون في مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا في كل شهر * واما الصوم
 فلا يكون في السنة الامرة فلا يلحقها في قضاءه مشقة (قوله ولا تدخل المسجد)
 وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يحل للحائض والجنب الوقوف
 عليه لانه في حكمه (قوله ولا يطوف بالبيت) فان قيل الطواف لا يكون الا بدخول
 المسجد وقد عرف منها منة فما الفائدة في ذكر الطواف * قيل يتصور ذلك فيما اذا
 جائها الحيض بعدما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف او تقول لما كان للحائض
 ان تصنع ما يصنع الحاج من الوقوف وغيره ربما بطن طمان انه يجوز لها الطواف ايضا
 كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فزال هذا الوهم بذلك (قوله ولا يأتيا زوجها)
 ذكره بلفظ الكناية تأديا وتحلقا واقتدى بقوله تعالى ﴿ فاذا طهرن فانتهن ﴾
 وان اتاهما مستحلا كغير وان اتاهما غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار *
 وقيل يستحب ان يتصدق بدينار وقيل بنصف دينار * والتوفيق بينهما
 ان كان في اوله فدينار وان كان في آخره او وسطه فنصف دينار * وهل
 ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة
 وله ان يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنهما ما خلا ما بين الدرة والركبة عندهما وقال
 محمد يستمتع بجميع بدنهما ويحتمل شوار الدم لا غير وهو وضع خروجه ولا يحل لها
 ان تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه وكذا لا يحل لها ان تظهر انها
 حائض من غير حياء لئلا يجمعا لقوله عليه السلام * لعن الله الفائصة والمفوضة *
 * فالفائصة التي لا تعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم * والمفوضة هي التي
 تقول لزوجها انا حائض وهي طاهرة حتى لا يجامعها * واما الوطى في الدبر فحرام
 في حالة الحيض والطهر لقوله تعالى ﴿ فانتهن من حيث امركم الله ﴾ اي من حيث
 امركم الله بتجنبه في الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام * اتيان النساء في اعجازهن

حتى ترى البياض الخالص)
 قيل هو شيء يشبه المخاط
 يخرج عند انتهاء الحيض وقيل
 هو القطن الذي تختبر به
 المرأة نفسها اذا خرج ابيض
 فقد طهرت جوهره (والحيض
 يسقط عن الحائض الصلاة)
 لان في قضاءها حر خالتضاعفها
 (ويحرم عليها الصوم) لانه
 ينافيه ولا يسقطه لعدم الحرج
 في قضاءه ولذا قال (وتقتضى)
 اي الحائض والنفساء (الصوم
 ولا تقتضى الصلاة ولا تدخل)
 الحائض وكذا النفساء والجنب
 (المسجد ولا تطوف بالبيت ولا
 يأتيا زوجها) حرمة ذلك

حرام ، وقال : « لمعون من اتى امرأة في دبرها » ، واما قوله تعالى ﴿ فأتوا حرثكم اني شتمتم ﴾
اي كيف شتمتم ومتى شتمتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون في الفرج
ولان الله تعالى سمي الزوجة حرثا فانها لولدت كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم
الوطئ في الدبر لانه موضع الفرج لا موضع الحرث (قوله ولا يجوز الحائض ولا جنب
قراءة القرآن) لقوله عليه السلام : لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ، ولانه
يساير القرآن بوضو يجب غسله فلا يجوز وصفا لا يجوز له القراءة حالة الوطئ
والنساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية وما دونها سواء في التحريم ، وقال الطحاوي
يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل
ان يقول : الحمد لله ، يريد الشكر او : بسم الله ، عند الاكل او غيره فانه لا بأس به لانها
لا يمتنعان من ذكر الله ، وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال في منية المصل لا يجوز
وفي الخجندی بكرة للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر الاوح والبياض
وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لا بأس به ، واما
التيمم بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النساء معلقة
بازلها ان تلقن الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولا تعلقهم آية كاملة لانها مضطرة
الى التعليم وهي لا تقدر على رفع حدثها ففعل هذا لا يجوز للجنب ذلك لانه يقدر على
رفع حدثه ولا بأس للجنب والحائض والنساء ان يسبحوا الله ويهللوه (قوله ولا يجوز
لحدث من المصحف) وانما لم يذكر الحائض والنساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق
الاول لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لا يجوز لهم
المس اولى ، والفرق في الحديث بين المس والقراءة ان الحدث حل اليد دون الفم والجنب
حلت اليد والفم الا ترى ان غسل اليد والفم في الجنابة فرضان وفي الحدث انما يفرض
غسل اليد دون الفم (قوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه ما يكون مضافا
عنه اى متباعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والمسوح كالجراب والحريطة
دون ما هو متصل به كالجلدة المشرز هو الصحيح وعند الاسيحيان الغلاف هو الجلد
المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع للمصحف واذا لم يجز للحدث المس
وكذا لا يجوز له وضع اسبابه على الورق المكتوب فيه عند التقلب لانه تبع له وكذا
لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح او درهم او غير ذلك اذا
حس ان آية تامة وكذا كتب التفسير لا يجوز له مس موضع القرآن منها وله ان
يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث ثلاثة
حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير ، فالصغير ما يوجب الوضوء لا غير كالبول
والفاسط والقى اذا مل الفم وخروج الدم والقيح من البدن اذا تجاوز الى
موضع يلحقه حكم التطهير ، والحدث الوسط هو الجنابة ، والحدث الكبير الحيض
والنفاس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف
وصكراة الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة وزيد

كله (ولا يجوز الحائض)
ولا نساء (ولا جنب قراءة
القرآن) وهو باطل فانه بم
الآية وما دونها وظل الطحاوي
يجوز لهم مادون الآية
والاول اصح قالوا الا ان
يقصد بمادون الآية القراءة
مثل ان يقول الحمد لله يريد
الشكر او بسم الله عند الاكل
او غيره فانه لا بأس به لانها
لا يمتنعان من ذكر الله جوهره
(و) كذا (لا يجوز) لهم
ولا (لحدث من المصحف)
ولا حله (الا ان يأخذه
بغلافه) المتجاف كالجرب
والحريطة بخلاف المتصل
به كالجلد المشرز هو الصحيح
وكذا لا يجوز له وضع الاصابع
على الورق المكتوب فيه لانه
تبع له وكذا مس شيء مكتوب
فيه شيء من القرآن من لوح
او درهم او غير ذلك اذا كان
آية تامة لا بصرة واما كتب
التفسير فلا يجوز له مس موضع
القرآن منها وله ان يمسه
غيره بخلاف المصحف لان جميع
ذلك تبع له والكل من

عليها بتحريم قرآنه القرآن ودخول المجدد والحدث الكبير تأثيره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها بتحريم الصوم وتحريم الوطئ وكراهة الطلاق ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض اصال الماء اليها . فان قلت فلو تمضمض الجنب فقد ارتفع حدث الفم فينبغي ان يجوز له التلاوة فهل هو كذلك . قال بعضهم يجوز والصحيح انه لا يجوز لان بذلك لا ترفع جنابته . وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس المصحف انه لا يجوز لما قلنا كذا في ابضاح الصريبي (قوله) واذا انقطع دم الحائض لاقبل من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى تغسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة (لان الدم يدور تارة وينقطع تارة فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع . وقوله . كامل . نحرز عما اذا انقطع في وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعبد فانه لا يجوز الوطئ حتى تغسل او يمضي وقت صلاة الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لا يجوز وطئها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وفي المجتدي اذا انقطع دون عادتها فانها تغسل وتصل وتصوم ولا يطاؤها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطاً ولو كان هذا في آخر حيضة من عدها بطلت الرجعة وليس لها ان تزوج غيره حتى تمضي عادتها فيؤخذ لها في ذلك كله بالاحتياط وفي النهاية اذا كان عادتها دون العشرة وانقطع الدم على العادة اخرت الفسل الى الوقت وتأخيره هنا استحباب لا ايجاب وان كان الانقطاع دون العادة فتأخير الفسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم تجد الماء فتمت حكم بطهارتها حتى ان لزوجها ان يطأها ولكن في انقطاع الرجعة خلاف فندهما لانقطع ما لم تصل بالتييم وعند محمد وزفر تنقطع بالتييم كما لو اغتسلت كذا في المجتدي وفي شرحه اذا تمت لم يجز وطئها حتى تصل بالتييم عند ابي حنيفة وابي يوسف واو حاضت المرأة في وقت الصلاة لا يجب عليها قضاؤها بعد الطهر واو كانت طاهرة في اول الوقت سواء ادركها الحيض بعض ما شرعت في الصلاة او قبل الشروع وسواء بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفرض ام لا وقال زفر ان بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء الفرض لا يجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقي اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها واو شرعت في صلاة النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله) وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الفسل (لانه لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قرآنه التشديد وقال زفر والشافعي لا يطأها حتى تغسل وكذا الانقطاع والنفساء على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على الشر ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقبل من عشرة ايام (قوله) والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجارى) هذا قول ابي يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة

الجوهرة (واذا انقطع دم الحيض لاقبل من عشرة ايام) ولو اتمام عادتها (لم يجز) اي لم يحل (وطئها حتى تغسل) او تيم بشرطه وان لم تصل به في الاصح جوهرة (او يمضي عليها وقت صلاة كامل) بان تجد من الوقت زمنا يسع الغسل ولبس الثياب والتحرية وخرج الوقت ولم تصل لان الصلاة صارت ديناً في ذمتها فطهرت حكماً ولو انقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب هداية (فان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الفسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الفسل للنهي في القرآن بالتشديد هداية (والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجارى) المتوالى وهذا احدى الروايات عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكاة وعن

الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخيه كالنصاب في الزكاة ومن اصله انه يبدأ
الحيض بالطهر ويختص به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر
المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لا يفصل وهو كدم مستمر وان
كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين او الدمان اكثر منه بعد
ان يكون الدمان في العشرة فانه لا يفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان
اكثر من الدمين او وجب الفضل ثم ننظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان
يجعل حيضا جمل حيضا والآخر استحاضة وان كان في كلاهما ما لا يمكن ان
يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لا يتبدى الحيض بالطهر ولا يختص به
سواء كان قبله دم او بعده دم او لم يكن قال في الهداية والاخذ بقول ابى يوسف ايسر
وفي الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفي الفتاوى الفتوى على قول ابى يوسف تسهيا على
النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم في اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر
المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم تر في اكثر مدة الحيض مثل
اقله فانه لا يكون شي من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل
اذا انتقص عن ثلاثة ايام لا يوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلاثا فصاعدا فصل
في جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين او الدمان اكثر منه ثم ننظر بعد ذلك كما ننظر
محمد ببيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويومادما اورأت ساعة
دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابى يوسف ويكون الطهر
المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لا يكون شي من حيضا اما عند زفر فلانها
لم تر في اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس في احد
الجانبين ما يصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن واورأت يومين دما وسبعة
طهرا ويومادما ويومادما وسبعة طهرا او يومين دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها
حيض اما عند ابى يوسف فقطاهر واما عند زفر فلانها رأت في مدة اكثر الحيض
مثل اقله وعند محمد والحسن لا يكون شي من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من
ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل
حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويومادما اورأت يوما دما وستة
طهرا وثلاثة دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن
الثلاثة تكون حيضا من اول العشر في الفصل الاول ومن آخرها في الفصل الثاني وما بقى
استحاضة ولو رأت اربعة ايام دما وخسة ايام طهرا ويومادما ويومادما وخسة طهرا
واربعة دما فعند ابى يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابى يوسف
ورفر فقد بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل
وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجاءت الاربعة حيضا تقدمت
او تأخرت والباقي استحاضة ولورأت يوما دما ويومين طهرا ويومادما فالاربعة

ابى يوسف وهو رواية
عن ابى حنيفة وقيل هو
آخر اقواله ان الطهر اذا
كان اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل وهو كله كالدم
المتوالى لانه طهر فاسد
فيكون بمنزلة الدم والاخذ
بهذا القول ايسر هداية
قال في السراج وكثير
من المتأخرين اقتوا به لانه
اسهل على المفتي والمستفتي
وفي الفتح وهو الاولى

(و اقل الطهر) الفاصل بين الحيضين او النفاس والحيض (خمسة عشر يوما) وخمس عشرة ليلة . واما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول فلو كان اقل من ذلك كانا توأمين والنفاس من الاول (ولا غاية لاكثره) وان استغرق العمر قهستانى (ودم الاستحاضة) و (هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام او اكثر من عشرة ايام) في الحيض او اكثر من اربعين في النفاس وكذا ما زاد على العادة وجاوز اكثرهما كلياً في بعده وما تراه صغيرة وحامل وآيسة مخالفاً لعادتها قبل الاياس (فحكمه حكم الرعاف) الدائم (لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطى) الحديث (٤٢) . توضى . وصلى وان قطر الدم على الحصى .

كلها حيض في ولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلاثة ايام ولورأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابي يوسف وزفر كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض والباقي استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين المذنب رأتهما في العشرة لان الدمين في العشرة اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا في الاصل بعد ان كان الدمان في العشرة وصورة انتهاء الحيض بالطهر وختمه به عند ابي يوسف هو ما اذا كان عادتيا عشرة من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها يوما دما فاباها العشرة حيض كلها والدم الذى رأته في اليومين استحاضة (قوله و اقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا بافراده . وقال عطاء ويحيى بن اكثم اقله تسعة عشر لاشتغال الشهر على الحيض والطهر طاعة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقى الطهر تسعة عشر . قلنا مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصوم و لهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (قوله ولا غاية لاكثره) اى ما دامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (قوله و دم الاستحاضة هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام) ليس هذا حصر الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل اورأت الدم ثلاثا او عشرا او زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة او زاد النفاس على الاربعين فذلك دم الاستحاضة . والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة احمر رقيق ليس له رائحة و دم الحيض متغير اللون نخبين نثن الراجعة (قوله و حكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطى) و اذا لم يمنع الصلاة فلان لا يمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة منه (قوله و اذا زاد الدم على عشرة ايام وللرأة عادة معروفة ردت الى ايام عادتيا وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة (قوله فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضا عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفي الازواج بالاكثر ولا يطاؤها

و اذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطى . بالاولى لان الصلاة احوج الى الطهارة (و اذا زاد الدم على عشرة ايام وللرأة عادة معروفة ردت الى عادتها) المعروفة (وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة قيد بالزيادة على العشرة لانه اذا لم يتجاوز العشرة يكون المرقى كله حيضا و تنتقل العادة اليه (وان ابتدأت المرأة) مع البلوغ مستحاضة (واستمر بها الدم) فحيضا عشرة ايام من كل شهر من اول ما رأت (والباقي) اى عشرون يوما (استحاضة) وهكذا دأبها عشرة حيض وعشرون استحاضة و اربعون نفاس حتى تطهر او تموت قال السرخسى في المبسوط ابتداء حيضها من اول ما رأت عشرة و طهرها عشرون الى ان تموت او تطهر اه ومثله في عامة

المعتبرات ونقل العلامة نوح قندى الاتفاق عليه فانقله الثرى بلالى في شرح مختصره خلاف الصحيح (زوجها) فتنبه وان كانت الممتدة الدم بمتادة ردت لعادتها حيضا وطهرا الا اذا كانت طائرا في الطهر ستة اشهر فاكثر فتردد الى ستة اشهر الاساعة فراقبين الطهر والحبل وان نسبت عادتها فهي الحيرة والكلام عليها مستوفى في المطولات وقد استوفينا الكلام عليها في رسالتنا في الدماء المتعانة بالمطالب المستطابقة في الحيض والنفاس والاستحاضة فن رام استيفاء الكلام

وشفاء الاوام فطيه بها فانها وافية بالزام (والمستحاضة ومن) بمعناها كن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ) دمه اى لا يسكن واستطلاق البطن وانتفلات الریح ودمع العين اذا كان يخرج عن علة وكذا كل ما يخرج عن علة واومن اذن او ثدى اوسرة (ينوضون لوقت كل صلاة) مفروضة حتى لو توضأ المذنب لصلاة العبدله ان يصلي الظاهر به عندهما وهو الصحيح هدايه (فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ماشاؤا من الفرائض) والواجبات اداء وقضائهم والنوافل فاذا خرج الوقت ﴿ ٤٣ ﴾ بطل وضوئهم (اي ظهر الحدث السابق) وكان عليهم استئناف الوضوء

لصلاة اخرى) ولا يبطل وضوئهم قبل خروج الوقت الا اذا طرأ حدث آخر يخالف لمذنبهم وانما قلنا بطل الحدث السابق لان خروج الوقت ليس بنافض لكن لما كان الوقت مانعا من ظهور الحدث دفعا للمخرج فاذا خرج زال المانع فظاهر الحدث السابق حتى لو توضأ المذنب على انقطاع ودام الى خروج الوقت لم يبطل لعدم حدث سابق ثم يشترط لثبوت العذر ان يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة وذلك بان لا يجرد في جميع وقتها زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن العذر واو بالاختصار على المفروض وهذا شرط ثبوت العذر في الاستبراء ويكفي في البقاء وجوده في كل وقت ولو مرة وفي الزوال بشرط استيعاب الانقطاع وقتا كاملا بان لا يوجد في جزء منه اصلا ﴿ تنبيه ﴾ لا يجب على

زوجها حتى تمضي العشر وقال زفر يؤخذها بالاقبل في جميع الاحوال (قوله والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انتفلات ریح واستطلاق بطن (قوله فيصلون بذلك الوضوء ماشاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا المذنب والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قصد لم يسأل او كان اذا قام سلس بوله واذا قصد استمسك او كان شيخا كبيرا اذا قام عجز عن القراءة واذا قصد قرأ جاز ان يصلي قاعدا في جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لا يستتر جميع بدنها قائمة ويستترها قاعدة جاز لها ان تصلي قاعدة واذا كان جرحه اذا قام او قصد سال واذا استلقى على قفاه لم يسأل فانه يصلي قائما ركع وسجد ولو كان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسي ان كان يصيبه ثوبا وثالثا وكلما غسله عاد فانه يجوز له ان يصلي فيه لان في غسله مشقة عظيمة فيحذفه ان يصلي فيه من غير ان يغسله وقال ابن ماذن عليه ان يغسله لكل صلاة ولا يجوز ان يصلي من به انتفلات ریح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انتفلات ریح وجرح لا يرقأ لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (قوله فان خرج الوقت بطل وضوئهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول وقال زفر بالدخول لا غير وقائده اذا توضأ المذنب بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوئه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لا ينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز ان يصلي به الظاهر ولا ينتقض وضوئه بزوال الشمس عند ابي حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لا خروج وقت وعند ابي يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (قوله وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة اخرى) فان قيل ما الفائدة في ذكر الاستئناف وبطلان الوضوء مستلزما للاحالة قلنا لا يجوز ان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستئناف لتلك الاخرى كما قال الشافعي بطلان طهارة المستحاضة المكتوبة بعد اداء المكتوبة وبقاء طهارتها فانوافل وكما قال اصحابنا في التيم لصلاة الجنائزة في المصر ابقاء نيمه في حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل

المذنب غسل الثوب ونحوه اذا كان بحال او غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة ﴿ خاتمة ﴾ يجب رد عذر المذنب ان كان يرتد وتقبله بقدر الامكان ان كان لا يرتد قال في البحر ومتى قدر المذنب على رد السيلان برباط او حشا او كان لو جلس لا يسيل واوقام سال وجب رده وخرج عن ان يكون صاحب عذر ويجب عليه ان يصلي جالسا بالايمن ان كان يسيل باليسار لان ترك الجهد اهون من الصلاة مع الحدث اهـ

بالوضوء تقوته صلاة الجنابة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه
 (قوله والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم
 او خروج النفس وهو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وقمها اذا ولدت واما
 في الحيض فلا يقال الا نفست بفتح النون لا غير (قوله والدم الذي تراه الحامل
 وماتراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض
 لان الحامل لا تحيض لان في الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان
 من الرحم بخلاف دم الاستحاضة فانه يخرج من الفرج لامن الرحم ولانا لو جعلنا
 دم الحامل جيبا ادى الى اجتماع دم الحيض والنفاس فانها اذا رأت دم قبل الولادة
 وجعل حيضا فولدت ورأت الدم صارت نقاء فتكون حائضا ونقاء في حالة واحدة
 وهذا لا يجوز. قوله وماتراه في حال ولادتها قبل خروج الولد يعني قبل خروج
 اكثره استحاضة حتى انه يجب عليها الصلاة ولو لم تصل كانت عاصية وصورة صلاتها
 ان تحفر لها حفيرة تقعد عليها وتصل حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفاس لاحدله)
 والفرق بينه وبين الحيض ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلاثا
 وفي النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم فاغنى عن الامتداد. وقوله لاحدله
 يعني في حق الصلاة والصوم اما اذا احتج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول
 لامرأته اذا ولدت فانت مائة فقلت بعد مدة قد انقضت عدتي فعند ابى حنيفة اقله
 خمسة وعشرون يوما اقل الطهر خمسة عشر يوما لم يخرج من مدة النفاس
 فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابى يوسف اقله احد عشر يوما لانا اكثر الحيض عشرة
 ايام والنفاس في العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان
 اقل النفاس لاحدله فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابى حنيفة
 في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف
 تصدق في خمسة وستين يوما وقال محمد في اربعة وخسين يوما وساعة ووجه
 التخرج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفاس وخمسة عشر
 طهر فذلك اربعون ثم ثلاث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهران
 ثلاثون يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض
 عشرة ايام وطهران ثلاثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذها باكثر الحيض
 لانه قد اخذها باقل الطهر وفي رواية محمد اخذها في الحيض بخمسة ايام لانه
 الوسط وتخرج قول ابى يوسف ان النفاس عنده احد عشر ثم بعده خمسة عشر
 طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلاث حيض تسعة ايام وطهران ثلاثون فذلك
 خمسة وستون وتخرج قول محمد ان النفاس عنده ساعة ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاث
 حيض تسعة ايام ثم طهران (قوله واكثره اربعون يوما) وقال الشافعي ستون
 يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض ويحجم الدم

(والنفاس هو الدم
 الخارج عقب الولادة)
 ولو يخرج اكثر الولد
 ولو مقطعا عضوا عضوا
 (والدم الذي تراه المرأة
 الحامل وماتراه المرأة في
 حال ولادتها قبل خروج
 الولد) او اكثره (استحاضة)
 فتوينا ان قدرت او تميم
 وتؤمى بصلاة ولا تؤخر
 فما عذر الصحيح القادر در
 (واقل النفاس لاحدله)
 لان تقدم الولد علامة
 الخروج من الرحم فاغنى
 عن امتداد يجعل علما عليه
 بخلاف الحيض (واكثره
 اربعون يوما) الحديث
 الترمذي وغيره (وما زاد
 على ذلك فهو استحاضة)
 لو مبتدأ يوما المعتادة
 فحكمها كما ذكره بقوله

(وإذا تجاوز الدم على الأربعين وقد ٤٥) كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام

مادتها (فنقضى ما ركت
من الصلوات بعد العادة كما مر
في الحيض) وان لم تكن لها
عادة (معروفة) فابتداء
نقاسها اربعون يوما
لانه ليس لها عادة ترد اليها
فاخذها بالاكثر لانه المتيقن
(ومن ولدت ولدين)
او اكثر (في بطن) اى
حمل (واحد) وذلك بان
يكون بينهما اقل من ستة
اشهر ولو ولدت اولادا
بين كل ولدين اقل من
سنة اشهر وبين الاول
والثالث اكثر جعله بعضهم
من بطن واحد منهم ابو علي
الدقاق قهستاني قال في الدرر
وهو الاصح (فنقاسها
ما خرج من الدم عقيب الولد
الاول عند ابي حنيفة وابي
يوسف) لانه طهر افتتاح
الرحم فكان المرنى عقيب
نقاسا ثم مآراء عقيب الثاني
ان كان قبل الاربعين فهو
نقاس للاول لتماها واستحاضة
بعدها فتغسل وتصلى وهو
الصحيح بحر عن النهاية (وقال
محمد وزفر) رحمهما الله
(عقيب الولد الثاني) لان
حكم النفاس عندهما تعلق
بالولادة كاتقضاء العدة وهي
بالاخير اتفاقا قال في الصحيح
والصحيح هو القول الاول
واعتمد الاثمة المصححون

اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد ويتعدى بدم الحيض الى ان تلده امه
واذا خرج ذلك الدم المجتمع في الاربعة الاشهر وغالب ما يحيض المرأة في كل شهر مرة
واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعي لما كان اكثر
الحيض خمسة عشر كان الدم الذي في الاربعة الاشهر ستين (قوله) واذا جاوز الدم
الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام
عادتها (سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابي يوسف كما اذا كانت عادتها
ثلاثين فرأت عشرين يوما وطهرت عشرا ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز
الاربعين فانها ترد الى معروفها ثلاثين عند ابي يوسف وان حصل ختمها بالطهر
وعند محمد نقاسها عشرون لانه لا يجتمع بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمي النفاس
لا يفصل وان كثر عند ابي حنيفة نحو ما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت
سبعة وثلاثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نقاس عند ابي حنيفة
وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل وان كان خمسة
عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نقاسا والآخر حيضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا
وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم ترد ما فسد ابي حنيفة وزفر عليها
الغسل احتياطاً ويطلق صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لا يخلو عن قليل
دم في الغالب والغالب كالمعوم وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يطل صومها
واكثر المشايخ على قول ابي حنيفة وزفر وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي القتلوى
الصحيح وجوب الغسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعاً لان كل ما خرج من
السيابين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السيلين (قوله) وان لم تكن لها
عادة فابتداء نقاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذها بالاكثر
لانه المتيقن (قوله) ومن ولدت ولدين في بطن واحد فنقاسها ما خرج من الدم
عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولو كان بينهما اربعون يوما
وحكى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة ارأيت لو كان بين الولدين اربعون يوما هل
يكون بعد الثاني نقاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لا نقاس لها من الثاني وان
رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل وتنت ان تضع الثاني وتصلى لان اكثر
مدة النفاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نقاس بعدها (قوله) وقال محمد
وزفر نقاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثاني) لانها حامل بعد وضع الاول
فلا تكون نقاساً كما لا تحيض وامرنا لا تنقضي العدة الا بالاخير اجماعاً قلنا
العدة متعلقة بوضع حمل مناسف اليها فيتعلق بالجميع وقاعدة الخلاف اذا كان
بينهما اربعون يوما فالاول نقاس والثاني استحاضة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان مادتها عشرين فرأت
بعد الاول عشرين وبعد الثاني احدا وعشرين فسد ابي حنيفة وابي يوسف العشرون
الاولى نقاس وما بعد الثاني استحاضة وعند محمد وزفر العشرون الاولى استحاضة

﴿ باب الانجاس ﴾ لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها شرع في بيان الحقيقية ومزيلها وتقسيمها ومقدار المعفو عنه منها وكيفية تطهير محلها وقدمت الاولى لانها اقوى ﴿ ٤٦ ﴾ اذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة

نصوم وتبلى معها وما بعد الثاني نفاس ولو رأت بعد الاول عشرين وبعد الثاني عشرين وعادتها عثرون فالذي بعد الثاني نفاس اجماعا والذي قبله نفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

باب الحيض

الانجاس جمع نجس بفتحين وهو كلما استقدرته * ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسة الحكمية شرع في بيان تطهير الحقيقية وانما قدم الحكمية لانها اقوى لان قائلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسقط ابدا بالاعتذار اما اصلا او خلفا (قوله رحمه الله تطهير النجاسة واجب من بدنه المصلي وثوبه) اعلم ان عين النجاسة لا تطهر لكن معناه تطهير محل النجاسة كما في قوله تعالى ﴿ واسئل القرية ﴾ اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازالتها * وانما قال * واجب * ولم يقل فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية * ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة * لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر باحدها وهذه الطهارة لا يكفر باحدها لانها بما يسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هي مستحبة (قوله والمكان الذى يصلى عليه) يعنى موضع قدميه ومجوده وجلوسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه في حالة السجود لا تقصد صلاته في ظاهر الرواية واختيار ابوالاثب انها تقصد وصححه في العيون وفي الذخيرة اذا كان موضع احدى رجليه طاهرا والاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لا يجوز ان رفع القدم التي موضعها نجس وحسبى جاز ولو كان تحت كل قدم من النجاسة المقلطة اقل من قدر الدرهم او جمعا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (قوله ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل ما يبع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا يجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهي الحدث * قلنا النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال فتبطل الاستعمال فيها عبادة محضنة والحقيقة لها عين فتبطل المنسود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز وعن ابي يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا تزول النجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل ما يبع طاهر (قوله يمكن ازالته) اى ينصرف بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والجلسل وهل يجوز بالابن قال في المجندى يجوز وفي النهاية لا يجوز (قوله والماء المستعمل) انما ينصور هذا على رواية محمد عن ابي حنيفة واما على رواية ابي يوسف فهو نجس فلا يزال النجاسة (قوله واذا اصاب الخف نجاسة ايا جرم) اى اون واثر بعد الجفاف كالروث والبرقيش والعذرة والدم

بالانساق * والانجاس جمع نجس بكسر الجيم كما ذكره تاج الشريعة لاجمع نجس بفتحين كما وقع لكثير لانه لا يجمع قال في العباب النجس ضد الطاهر والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس بنجس كجمع يجمع وكرم بكرم واذاقات رجل نجس بكسر الجيم ثبتت وجمعت وبنجسها لم تن ولم تجمع وتقول رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اه وتماه في شرح الهداية للعيني (تطهير النجاسة) اى محلها (واجب) اى لازم (من بدن المصلي وثوبه والمكان الذى يصلى عليه) لقوله تعالى ﴿ وتياك فطهر ﴾ واذا وجب تطهير الثوب وجب في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل (ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل ما يبع) اى سائل (طاهر) قانع للنجاسة كما عر عنه بقوله (يمكن ازالته) بان ينصرف بالعصر وذلك (كالخسل وماء الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من

البقول لانه قانع ومزيل والعمورية بالانقاع والازالة لنجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة (والمنى) يبقى طاهرا بخلاف نحو ابن وزيت لانه غير قانع (واذا اصاب الخف) ونحوه كمثل (نجاسة ايا جرم) بالكسر الجسد

والتي (قوله نجفت وداصكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ما هو
 في سني الحنف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر
 لا يجزئيه فيما سوى التي الا الفسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرى
 لما رأى من كثرة السرقين في طرقهم وانما خص الحنف لان البدن اذا اصابه شيء
 من ذلك لم يجزئيه الا الفسل وكذا الثوب ايضا لا يجزئ فيه الا الفسل لان الثوب
 يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يخرجها الا الفسل الا في التي غاصه فانه
 يطهر بالفرك واما الحنف فانه جلد لا يتداخل فيه النجاسة * قوله * وجازت الصلاة
 معه * انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا منهم من قال لا يطهر
 حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لو طارده الماء يعود نجسا على الصحيح
 وكذا اذا وقع في ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم
 من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسيحي (قوله والتي نجس) وقال
 الشافعي طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس * التي كالخياط فامطه عنك ولو بآء دخرة
 ولانه اصل خلقه الآدمي * فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد
 رأى بفسل ثوبه من نجاسة * انما يفسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والتي
 والتي * فقرن التي بالاشياء التي هي نجسة بالاجماع فكان حكمه حكم ما قرن به * واما
 حديث ابن عباس فهو نجاسة لانه امره بالاماطة والامر باوجوب كذا في النهاية
 ولانه خارج يتعلق بخروجه فنقض الطهارة كالبول ثم نجاسة التي عندنا مخالفة (قوله
 يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزا في الفرك) قيد بالثوب لانه اذا جف
 على البدن ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يطهر الا بالفسل لان البدن لا يمكن فركه
 وفي الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرك كما في الثوب وانما يطهر بالفرك اذا كان وقت
 خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستجماء بالماء والا فلا يطهر الا بالفسل وقيل انما
 يطهر بالفرك اذا خرج قبل المذي اما اذا امدى قبل خروجه لا يطهر الا بالفسل
 وهذا كله في مكي الرجل * اما في المرأة فلا يطهر بالفرك لانه رقيق واو نقذ التي الى
 البطانة يكتفى بالفرك هو الصحيح وعن محمد لا يطهر الا بالفسل لانه انما يصيبه البلل
 والبلل لا يطهر بالفرك ثم اذا اجزا فيه الفرك وطارده الماء فيه روايتان والصحيح انه
 يعود نجسا وفي المجتهدى لا يعود نجسا (قوله والنجاسة اذا اصابت للمرأة او
 السيف ما كتفى بمسحهما) لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول
 بالمسح والمسح يحذف ولا يطهر ولهذا قال اكنق بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال
 محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استجما بالجر ثم نزل البر عريانا فدهما
 نجس ماء البر وعند محمد لا ينحس وفي المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول اودم
 لا يطهران الا بالفسل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهر
 بالملك عندهما وقال محمد لا يطهران الا بالفسل وسئل ابو القاسم الصغار عن من ذبح
 شاة ثم مسح السكين على صوفها او ما ذهب به اثر الدم قال يطهر كذا في النهاية وانما قال

والمراد به كل ما يرى بعد
 الجفاف كالروث والعذرة
 والتي ولو من غيرها كغمر
 وبول اصابه تراب به يفتى در
 (نجف) النجاسة (فذلكه)
 اي الحنف ونحوه (بالارض)
 ونحوها (جاز) لان الجلد
 لصلابته لا يتداخله اجزاء
 النجاسة الا قليل ثم يحتذبه
 الجرم اذا جف فاذا زال
 زال ما قام به وفي الرطب
 لا يجوز حتى يفسله لان المسح
 بالارض يكثره ولا يطهره
 هداية (والتي نجس) نجاسة
 مغلظة (يجب غسل رطبه
 واذا جف على الثوب) ولو
 جديدا مبطنا وكذا البدن
 في ظاهر الرواية (اجزا فيه
 الفرك) لقوله صلى الله عليه
 وسلم لعائشة * فاغسله ان
 كان رطبا واغسله ان كان
 يابسا (والنجاسة اذا اصابت
 للمرأة او السيف اكنق
 بمسحهما) بما يزول به اثرها
 وبثلمها بكل مقبل لامساحه
 كزجاج وعظم وآية مدهونة
 وظفر لانه لا يداخله النجاسة
 وما على

اكتفى بهما ولم يصرح بالطهارة لان في ذلك خلافا بين المشايخ اذا طودهما
 الماء فاختار الشيخ ان نجاسة تعود واختار الاسيحي انهما لا تعود (قوله واذا
 اصابته الارض نجاسة نجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها)
 وقال زفر والشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزبل ولهذا لم يجز التيم منها . ولنا
 قوله عليه السلام : ذكاة الارض يديها ، وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير
 وغير ذلك فانه لا يطهر بالجفاف بالشمس ويشترك الارض في حكمها كل ما كان ثابتا
 فيها كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب مادام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا
 قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لا يطهر الا بالنسل واما الحجر فذكر الحنبدى
 انه لا يطهر بالجفاف وقال الصربي اذا كان اما من فلاد من النسل وان كان يشرب
 النجاسة فهو كالارض والحصى بمنزلة الارض . قوله : نجفت بالشمس ، التقيد بالشمس
 ليس بشرط بل اوجبت بالظل والحكم كذلك اه (وذهب
 اثرها) الاثر المألوف والطم والرائحة (جازت الصلاة
 على مكانها) لكن (لا تجوز التيم منها) لان المشروط
 للصلاة الطهارة والتيم المأمور وحكم آجر مفروض
 وسجرو كلا قائمين في الارض كذلك فيطهر بالجفاف (ومن
 اسبته من النجاسة المظافة كالدّم والقيح الى آخره) المظافة ما ورد بنجاستها نص ولم يرد
 بطايرتها نص عند أبي حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء ام لا وعندهما ما ساء الاجتهاد
 في طهارته فهو مخفف وقائده في الارواث فان قوله عليه السلام في الروث : انه
 رجس ، لم يعارضه نص آخر فيكون عنده مغلطا وقالاه هو مخفف لانه طاهر عند
 مالك وابن ابي ليلى وما اختلف فيه خفف حكمه . قوله : كالدّم ، يعني المنسوخ اما
 الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة فهو طاهر وعن ابي يوسف انه معفو عنه في الاكل ولو
 اجرت منه القدر وليس معفو عنه في الثياب والابدان لانه لا يمكن الاحتراز منه
 في الاكل ويمكن في غيره وكذلك دم الكبد والطحال طاهر حتى لو طلى به الحنف لا يمنع
 الصلاة وان كثرت وكذا دم البراغيث والكنان والقمل والبق طاهر وان كثرت لانه غير
 مسفوخ ودم السمك طاهر عند أبي حنيفة ومحمد لانه ابيح اكله بدمه لانه لا يذكا
 ولو كان نجسا لما ابيح اكله الا بعد سفحه وقد قيل انه ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض
 بالشمس والدماء تسود بها وعند ابي يوسف والشافعي نجس واما دم الحلم والاوزاع
 فهو نجس اجماعا ودم الثدي طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره اما مادام عليه فهو
 طاهر ولهذا لا يغسل عنه فاذا انفصل كان نجسا حتى اذا اصاب ثوب انسان نجسه

تأخره يزول بالسحق (واذا
 اصابته الارض نجاسة نجفت
 بالشمس) او نحوها قال
 الجوهرية التقيد بالشمس ليس
 بشرط بل اوجبت بالظل
 بالحكم كذلك اه (وذهب
 اثرها) الاثر المألوف والطم
 والرائحة (جازت الصلاة
 على مكانها) لكن (لا تجوز
 التيم منها) لان المشروط
 للصلاة الطهارة والتيم
 المأمور وحكم آجر مفروض
 وسجرو كلا قائمين في الارض
 كذلك فيطهر بالجفاف (ومن
 اسبته من النجاسة المظافة
 كالدّم والبول) من غير
 ما كول اللحم ولو من صغير

لم يطعم (والفائض والخمر) وخزء طير لا يزرق في الهوى كدجاج وبط وأوز (مقدار الدرهم فادونه جازت الصلاة معه) لان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجمل عفوا وقد رناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء (فان زاد) عن الدرهم (لم تجز) الة لامة ثم يروى اعتبار الدرهم ﴿ ٤٩ ﴾ من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث

الوزن وهو الدرهم الكبير المتقال وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وفي النابض وهذا القول اصح وفي الزاهدي قيل هو لاصح واختاره جماعة وهو اولى لما فيه من اعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع (وان اصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس وقيد بالبول لان نجاسة البر والروث والخث غليظة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد خفيفة قال الشربلالي وهو الاظهر لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها وطهرها محمد آخره وقال لا ينعى الروث وان فحش لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والغازات بها لما دخل الرى مع الخليفة وقاس المشايخ عليه طين بخارى لان ممشى الناس والدواب واحد اه (جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربيع) جميع (الثوب) يروى ذلك عن ابي حنيفة

والدودة الخارجة من السيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر (قوله والفائض والبول) قال ابو الحسن كلما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاعتسال فهو نجس فعلى هذا الفائض والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد نجس وكذا التي اذا كان ملء الفم نجس. واما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند ابي حنيفة كسائر رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة في محل النجاسة. ومن المغلظة ايضا خزء الكلب وبوله وخزء جميع السباع وابوالها وخزء السنور وبوله وخزء الفأرة وبوله وخزء الدجاج والبط. واختلفوا في خزء سباع الطير كالغراب والحداة والبازي واشباه ذلك قال ابو حنيفة لا ينعى الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو منظر اذا كان اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة وقول ابي يوسف مضطرب في الهداية هو مع ابي حنيفة وقال الهندواني هو مع محمد. واما خزء ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالجمام والصفير لان المسلمين لا يتجنبون ذلك في مساجد هم وفي المسجد الحرام من لبن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا في الكرخي (قوله مقدار الدرهم) يعني المتقال الذي وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط في الرقيق والوزن في الثخين (قوله جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجاءا وان كانت اقل وقد دخل في الصلاة ان كان في الوقت سعة فالفضل ان يقطعها ويفعل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تقوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى في موضع آخر فكذلك ايضا وان كان في آخر الوقت اولا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها (قوله وان اصابه نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه) المخففة ماورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام «استنزها الابوال» وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل والاستنزاه هو التباعد عن الشيء وورد ايضا في طهارتها نص وهو انه عليه السلام رخص للعربيين في شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العربيين ولو كان نجسا لما اسره بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام «لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم» ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف شفاؤهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الا ترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعله يقينا بحصول ذلك (قوله جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربيع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لا يستقيم لانه طاهر عنده لا ينعى

لان التقدير فيه بالكثير (٧) (ل) (جوهرية) الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام هدايه وصححه في المبسوط وهو ظاهر ما مشى عليه اصحاب المتون

وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكف والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا ومحمه في الخفة والمحيط والمجنبي والسراج وفي الحفايق وعليه الفتوى وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمزور قال الاقطع وهذا اصح ما روى فيه اه فقد اختلف **هـ** في الصحيح كما ترى لكن ترجع الشاق

بان الفتوى عليه وهو الاحوط فتنبه قال في الفتح وقوله يعني صاحب الهداية لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروى عن ابي حنيفة ذلك على ما هو دأبه في مثله من عدم التقدير فاعد فاحشا منع وما لا فلا اه وانما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش الى التقدير بالربع تبسيرا على الناس سيما من لا رأى له من العوام كما مر على نظيره الكلام وبه ظهر الجواب عما اذا اصاب الثوب او البدن من النجس الخفيف المتجسد مقدار كثير الا انه لتراكه لا يبلغ الرابع فهل يمنع وما القدر المانع ولا شك انه اذا كان كثيرا فاحشا يمنع وان لم يبلغ الرابع لتراكه لما علمت انه اصل الروى عن الامام ويحدد القدر المانع فيه ابسيرا بانه ان كان بحيث لو كان ماثما بلغ الربع منع والا فلا (ونظير) محل (النجاسة التي يجب غسلها على وجهين) لان النجاسة اما ان تكون لها عين

جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه * و اختلف في ربع الثوب على قولهما فقبل ربع جميع الثوب اى ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالكمف والدخريص والتخذ او الظاهر ان كان في البدن وعن ابي يوسف انه قال شبر في شبر و روى عنه ذراع في ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابي حنيفة و ابي يوسف اما على قول ابي يوسف فلانه ما كول عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابغض لظهوره نجاسا عن تقليل الخيل لان في تقليلها قطع مادة الجماء فكان طاهر اللحم حتى ان سوره طاهر بالاتفاق فخنق حكم بوله وقال محمد هو طاهر لا يمنع وان فحش على اصله في المأكول وان اصاب الثوب من السور المكروه او المشكوك لا يمنع وان فحش وان اصابه من السور النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم * وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لا يمنع لانه مشكوك فلا ينجس الطاهر * ولم يذكر الشيخ حكم الاروات وقد اختلفوا فيها فعند ابي حنيفة كلها مغلفة سواء كانت روث ما يؤكل لحمه او روث مالا يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث المأكول وغير المأكول وعند زفر روث ما كول مخفف و روث غير المأكول مغلف (قوله و تطهر النجاسة التي يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرتبة فطهارتها زوال عينها) فيه اشارة الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة و اشارة الى انها اذا لم تزل ثلاث مرات لا تطهر بل لابد من الزوال وفي ذلك خلاف فعن ابي حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المرتبة وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا قال الصيرفي والظاهر انه اذا زالت العين والرائحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرائحة يغسل حتى تزول الرائحة ولا يزيد على الثلاث ولا يضر الاثر الذي يشق ازالته * فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها * قيل في قوله * زوال * عينها فوائد لا تدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك في طهارة الخف فانه يطهر بذلك ولم يحتاج الى الغسل وكذلك المرأة والسيوف يكتفى بمحهما ولا يحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففي هذا كله لا يحتاج الى الغسل بل يكفي فيه زوال العين * فان قيل يرد عليه ما اذا جفت على البدن او الثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لا تطهر * قيل قد اشار الشيخ الى

مرتبة اول (فا كان له عين مرتبة) كالدلم (فطهارتها) اى النجاسة والمراد محلها (زوال) (اشتراط) عينها) ولو بمرة على الصحيح وعن الفقيه ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين الحاقا لها بغير مرتبة

غسلت مرة (الا ان بقي من اثرها) ﴿ ٥١ ﴾ كلون اوريدح (مايشق ازالها) فلا يضر بقاؤه وبفسل الى ان

يصفو الماء على الراح
والمشقة يحتاج في ازالته الى
غير الماء القراح كحرض
اوصابون او ماء حار (وما
يلبس له عين مريية) كالبول
(فطهارتها ان يفسل)
اي محل النجاسة (حتى
يغلب على ظن الغائل انه)
اي المحل (قد طهر) لان
التكرار لا بد منه للاستخراج
ولا يقطع بزواله فاعتبر
غالب الظن كافي امر القبة
وانما قدروا بالثلاث لان
غالب الظن يحصل عنده
فاقيم السبب الظاهر مقامه
تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث
الاستيفظ من منامه ثم لا بد
من العصر في كل مرة في
ظاهر الرواية لانه هو
المستخرج هداية (والاستنجاء
سنة) مؤكدة لرجال والنساء
(يجزى فيه) لاقامة السنة
(الجر وما قام مقامه)
من كل عين طاهرة قامة
غير محترمة ولا متقومة
كدر (يمسحه) اي المخرج
(حتى ينقيه) لان المقصود
هو الانقاء فيعتبر ما هو
المقصود (وليس فيه) اي
الاستنجاء (عدد مسنون)
بل مستحب فيستحب الثلاث
ان حصل التطييف بما
دونها والا جعلها وترا
(وغسله) اي المخرج

اشترائط المطهر بقوله « فطهارتها » ففهم من ذلك انه لا بد من مطهر (قوله الا ان
بقي من اثرها مايشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شيء غير الماء كالصابون
والاشنان والماء الغلي بالنار فلا يجب عليه ذلك فان غسأت المظلمة بالخففة وهي مريية
يزول حكم المظلمة ويبقى حكم الخففة وذكر الصريفي ان المختار لا يزول حكمها
وفي الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول ما يؤكل لحمه الصحيح انها لا تطهر وفي شرحه
ينقل الحكم الى الخففة (قوله وما ليس لها عين مريية فطهارتها ان تغسل حتى
يغلب على ظن الغائل انها قد طهرت) لان التكرار لا بد منه للاستخراج
ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت
اجزئه لانها اذا لم تكن مريية فالمعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفي
مكانها فانه يفسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولا يدري
ايمها هو غسلها جميعا احتياطا (قوله والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن
الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية
(قوله يجزى فيه الجمر وما قام مقامه) يعني من التراب وغيره وهذا اذا كان
الخارج مناداما اذا كان الخارج فيها او دما لم يجز فيه الا الماء وان كان مذيا
يجزى فيه الجمر ايضا وقيل انما يجزى فيه الجمر اذا كان الغائط لم يحف ولم يتم
من موضعه اما اذا اقام او جف الغائط فلا يجزى الا الماء لانه بقاءه قبل ان يستجى
بالجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه وبجفائه لا يزله الجمر والمساهضة
لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قد سقط اعتبار
نجاسة دمها كذا في الواقعات (قوله يمسحه حتى ينقيه) صورته ان يجلس مخرقا
عن القبة وعن الشمس والقر ووجه ثلاثة اجزاء فيبدأ بالجر الاول من مقدم الصفحة
اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذي بدأ منه ثم بالثاني من مقدم اليسرى ويدبره
كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويدبر الثالث
وقال ابو حفص ان كان بالشتاء قبل بالاول وادبر بالثاني وادار الثالث وان كان في الصيف
ادبر بالاول واقبل بالثاني وادار الثالث لان خصيته في الصيف متديان وفي الشتاء
مرتفعان وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تقبل كما يفعل الرجل
في الشتاء في كل الاوقات ويستحب ان تكون الاجزاء الطاهرة عن يمينه ويضع ما استجابها
من يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (قوله وليس فيه عدد مسنون) وقال
الثاقفي لا بد من ثلاثة اجزاء او بجرله ثلاثة احرف لا قوله عليه السلام « من استجمر
فلبوتر من فعل فحسن ومن لا فلاح حرج » (قوله وغسله بالماء افضل) يعني بعد
الجمرة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة في زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو
الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالجر والماء فبالجر سنة
واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون
بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ

(بالماء) بعد الاتقاء بالجر اولا (افضل) اذا كان بلا كشف عورة عند من يراه امامه فيتركه لانه حرام

انما كان اتباع الماء مستحباً في الزمان الاول اما في زماننا فهو سنة قبله كيف يكون سنة والخيار من العصابة تركوه فقال انهم كانوا يعبرون بعرا وانهم تثلطون ثلطا وكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالجر في زمانهم كذا في النهاية . يثلطون بكسر اللام ثلطا يسكون اللام وهو اخراج الفائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قبل نم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على طئه انه قد طهر (قوله فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء) وفي بعض النسخ . الا الماء ، وذلك لا يستقيم الا على قولهما اما عند محمد فلا يجزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لا يجب بالماء ويجزيه الجر وعند محمد لا يجزيه الجر وفي الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهي اكثر من قدر الدرهم يجب ازلتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء بصير اكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما وقال محمد يضم فلي هذا اذا لم يستنج بجر ولا غيره وكانت لم يتجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير ان لم يستنج لا يجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالجر او بالماء ولولم يستنج ولكن مسح ماعلى بدنه بالحناء لم يجز لان النجاسة على البدن لا يجوز ازلتها بالحناء هذا حكم الفائط . واما البول اذا تجاوز من رأس الاحيل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزى فيه الجر عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجزيه الجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (قوله ولا يستنجى بعظم ولا بروت ولا برجيع ولا بطعام ولا يمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروت والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والحزف والقصب والشعر والقطن والخزقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجاها اجزته مع الكراهة لحصول المقصود . اما العظم والروت فلقوله عليه السلام . من استنجا بعظم او روث فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم . ولان العظم زاد الجن والروت علف دوابهم . وروى انه عليه السلام قال اتاني وفد من نصيبين وهم نم الجن فسألوني الزاد فدعوت الله لهم ان لا يمرؤا بعظم ولا روث الا وجدوا عليه طام . وقال . انهم لا يجدون عظما الا وجدوا عليه لحم يوم اكل ولاروثه الا وفيها حبا يوم اكلت . وروى انهم سألوه المتاع فتعهم بكل عظم وروثه وبعرة فقالوا يذرها علينا الناس فتبى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك . واما الورق فقيل انه ورق الكتانة وقيل ورق الشجر واى ذلك كان فهو مكروه . واما بالطعام فهو اسراف واهانة . واما بالحزف والزجاج والفحم فانه يضر بالمفعد . واما الرجيع فانه نجس وهي المذرة اليابسة وقيل الجر الذي قد استنجى به . واما باليمين فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه . واما باقى هذه الاشياء فقيل انها تورث الفقر والله اعلم

يفسق به فلا يرتكبه لاقامة الفضيلة (فان تجاوزت النجاسة مخرجها) وكان المتجاوز بانقراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع اكثر من الدرهم (لم يجز فيه) اى في طهارته (الا الماء) او المائع ولا يطهر بالجر لانه من باب ازالة النجاسة الحليقة عن البدن (ولا يستنجى بعظم ولا بروت) لورود النجس عنه (ولا بطعام) لآدمى اوجبة لانه اتلاف واهانة (ولا يمينه) لورود النجس عنه ايضا (الا من عذر) بالسرى يمنع الاستنجاء بها

كتاب الصلاة

شروع في المقصود بعد بيان الوسيلة والصلاة لغة الدعاء قال الله تعالى

كتاب الصلاة

الصلاة في اللغة هي الدعاء قال الله تعالى ﴿ وصل عليهم ﴾ اى ادع لهم ﴿ ان صلواتك

و وصل عليهم ﴿ اى ادع لهم ﴾ و شرعا الافعال المخصوصة المفتحة بالتكبير المختمة بالتسليم و هى فرض عين على كل مكلف و لكن تؤمر بها الاولاد لسبع سنين و تضرب عليها لعشر بيد لا بضميمة و يكفر جاحدها و تاركها بعد اكسلا يحبس و يضرب حتى يصلى (اول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف فى طريقه بخلاف غيره كما استفت عليه (اذا طلع الفجر الثانى) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض فى الافق) بخلاف الاول المسمى بالكاذب فانه يخرج مستطيلا فى الافق ثم تعقبه ظلمة و الافق واحد الآفاق و هى اطراف السماء (و آخر وقتها مالم تطلع الشمس) اى قبيل طلوعها (و اول وقت الظهر اذا زالت الشمس) عن كبد السماء (و آخر وقتها عند ابي حنيفة) رحمه الله (اذا صار ظل كل شئ مثله سوى في الزوال) اى الفى الذى يكون وقت ﴿ ٥٣ ﴾ الزوال هذا ظاهر الرواية عن الامام نهاية و هى رواية محمد

فى الاسل وهو الصحيح كما فى التنايع و البدائع و الغاية و النية و المحيط و اختاره بهن الشريعة المحبوبة و هو عليه السلام و وافقه صدر الشريعة و رجع دليه و فى الغاية و هو المختار و اختاره اصحاب المتون و ارتضاه الشارحون و قد بسط دليه فى مراجع الدراية ثم قال و الاخذ بالاحتياط فى باب العبادات اولى اذ هو وقت العصر بالاتفاق فيكون اجود فى الدين ثبوت برائة الذمة بقين اذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالاجماع و يجوز التأخير و ان وقت قضاء اه (و قال

سكن لهم ﴿ اى ان دعاؤك و استغفارك لهم طمأنينة لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم ﴾ و فى الشرع عبارة عن افعال و اقوال متقاربة يتلو بعضها بعضا (قوله رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله و لاقى آخره وسمى الفجر لانه فجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض فى الافق) قيد بالمعترض و احترازاً عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولاً و يسمى الفجر الكاذب و الافق واحد الآفاق و هى اطراف السماء (قوله و آخر وقتها مالم تطلع الشمس) اى قبل طلوعها (قوله و اول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهراً لانه اول وقت ظهر فى الاسلام و لا خلاف فى اول وقتها (قوله و آخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فى الزوال) الفى فى اللفظة اسم للظل بعد الزوال سمي فياً لانه فاه من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع و لا يقبل ما قبل الزوال فى و انما يقال له ظل لا غير و قد يسمى ما بعد الزوال ظلاً (قوله و قال ابو يوسف و محمد اذا صار ظل كل شئ مثله) و هى رواية عن ابي حنيفة و الاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل و ان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤدياً لهما فى وقتها بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله و اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابي حنيفة بعد المثلين و عندهما بعد المثل (قوله و آخر وقتها مالم تقرب الشمس) و قال الثورى مالم تغرب (قوله و اول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لا خلاف فيه (قوله و آخر وقتها مالم يغرب الشفق) و اختلفوا فى الشفق كما فى

ابو يوسف و محمد (رحمهما الله تعالى آخر وقتها) اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فى الزوال فانه مستثنى على الروايتين جميعاً و هو رواية عنه ايضا و به قال زفر و الائمة الثلاثة قال الطحاوى و به نأخذ و فى غرور الاذكار و هو المأخوذ به و فى البرهان و هو الاظهر لبيان امامة جبريل و هو نص فى الباب و فى الفيض و عليه عمل الناس اليوم و به يقتضى كذا فى الدر و تعقبه شيخنا فى حاشيته فراجعته قال شيخنا و الاحسن ما فى السراج عن شيخ الاسلام ان الاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل و لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤدياً لصلاتين فى وقتها بالاجماع اه (و اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على) اختلاف (القولين) من المثلين او المثل (و آخر وقتها مالم تقرب الشمس) اى قبيل غروبها (و اول وقت المغرب اذا غربت الشمس و آخر وقتها مالم يغرب الشفق و هو) اى الشفق

الموقت به (البياض الذي) يستمر (في الافق بعد) غيبة (الجمرة) ثلاث درج كباين الفجرين كاحققه العلامة الشيخ خليل
الكامل في حاشيته على رسالة الاسطرلاب حيث قال التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الاحمر والابيض انما هو ثلاث
درج وهذا (عند أبي حنيفة) رحمه الله تعالى (وقال ابو يوسف ومحمد هو ٥٤ ٠) (الجمرة) وهو رواية عنه ايضا وعليها الفتوى

• قوله وهو البياض الذي في الافق بعد الجمرة عند أبي حنيفة • لان الشفق عبارة عن
الرقعة ومنه الشفقة وهي رقعة القلب • والبياض ارق من الجمرة وهو مذهب أبي بكر
الصديق رضي الله عنه واختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الجمرة لان
الاصل في الصلاة ان لا يثبت منها شيء الايقين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد وهو
الجمرة (وهو مذهب على كرم الله وجهه وهي رواية عن أبي حنيفة وهو اختيار
الاصمعي والحليل من اهل اللغة ولان الفوارب ثلاثة الشمس والشفقان وكذا الطوالع
ثلاثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو
اوسط الطوالع فكذا الفوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها
وهي الجمرة فقولهما اوسع للناس وقوله احوط (قوله) واول وقت العشاء اذا غاب
الشفق (على القولين) اي على اختلاف القولين عنه اذا غاب البياض وعندهما اذا
غابت الجمرة (قوله) وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني (وقد ذكر الله تعالى اوقات
الصاوت كلها في القرآن بحملة فقال تعالى ﴿ واقم الصلاة طرفي النهار ﴾ يعني العصر والفجر
﴿ وزلفا من الليل ﴾ يعني المغرب والعشاء • وقال تعالى ﴿ اقم الصلاة اداوك الشمس ﴾ اي
زوالها وهو الظهر • وقال في موضع آخر ﴿ فسبحان الله حين تمسون ﴾ اي فصلوا الله حين
تمسون يعني المغرب والعشاء • ﴿ وحين تصبحون ﴾ يعني الفجر • ﴿ وعشيا ﴾ يعني العصر
﴿ وحين تظهرون ﴾ يعني الظهر • وقوله تعالى ﴿ فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس ﴾
يعني الفجر (وقبل الغروب) يعني العصر • ﴿ ومن الليل ﴾ فسمعه • يعني المغرب والعشاء
وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح • سبحان ربّي العظيم وسبحان ربّي الاعلى سبحانك اللهم
وبحمدك • وقوله تعالى ﴿ وادبار النجوم ﴾ يعني ركعتي الفجر • وقوله ﴿ وادبار الجود ﴾
يعني ركعتي المغرب وقبل الوتر (قوله) واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر
هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعني اذا غاب الشفق الا ان فعلها مرتب على فعل
العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر • والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها فعنده
الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائنة وعندهما سنة
مؤكدة واذا كان سنة شرع بعد العشاء ركعتي العشاء وقائدة الخلاف اذا صلى العشاء
بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر او صلى العشاء في ثوب والوتر في ثوب
آخر فتبين ان الذي صلى فيه العشاء نجس فانه بعيد العشاء دون الوتر عنده لان
من اصله انهما صلاتان واجبتان جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة
وكالفائنة مع الوقتية اذا صلى الفائنة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه
بعيد الفائنة ولا بعيد الوقتية كذلك الوتر مع العشاء • وعندهما بعيد العشاء والوتر
لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء

كافي الدراية وجمع الروايات
وشروح المجمع وبه قالت
الثلاثة وفي شرح المنظومة
وقد جاء عن أبي حنيفة انه
رجع عن قوله وقال انه
الجمرة لما ثبت عنده من حمل
حامة الصحابة الشفق على
الجمرة وعليه الفتوى اه
وتبعه المحبوبي وصدر
الشريعة لكن تعقبه العلامة
قاسم في تحصيله وسبقه
شيخه الكمال في الفتح
فصحا قول الامام ومشي
عليه في البحر قال شيخنا
لكن تعامل الناس اليوم
في حامة البلاد على قولهما
وقد ايدى في النهر تبعا
للقاية والوقاية والدر
والاصلاح ودرر البحار
والامداد والمواهب وشرح
البرهان وغيرهم • مصرحين
بان عليه الفتوى اه (واول
وقت العشاء اذا غاب
الشفق وآخر وقتها ما لم
يطلع الفجر) اي قيل
طلوعه (واول وقت الوتر
بعد العشاء) عندهما وعند
الامام وقته وقت العشاء
الا ان فعله مرتب على فعل
العشاء فلا يقدم عليها عند
التذكر والاختلاف في

وقتها فرع الاختلاف في صفتها جوهرية (وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر) وفائدتها غير مكلف (فاذا)
بهما كما جزم به في الكنز والملتقى والدرر وبه اتى البقال وغيره

(ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم «اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر» قال الترمذى حديث حسن صحيح
والاسفار الاثنائة يقال اسفرا الفجر اذا اضاء واسفر الرجل بالصلاة اذا صلاها في الاستفار معسباح وجد الاسفار
المستحب ان يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين او اربعين آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت وهذا في حق الرجال واما
النساء فالأفضل لهن الفليس لانهن استرو في غير ﴿ ٥٥ ﴾ الفجر ينظرون فراغ الرجال من الجماعة كذا في المتن

ومعراج الدراية (و)
يستحب (الابراد بالظهر
في الصيف) بحيث يمشى
في الظل لقوله صلى الله
عليه وسلم «ابرءوا بالظهر
فان شدة الحر من فم جهنم»
رواه البخارى وسواء فيه
صلاته منفردا او بجماعة
وبالبلاد الحارة وغيرها
في شدة الحر وغيره كذا
في معراج الدراية (و)
يستحب (تقديمها في الشتاء)
والربيع والخريف كما في
الامداد عن جمع الروايات
(و) يستحب (تأخير
المصر) مطلقا توسمه
للنوافل (ما لم تنخير الشمس)
بذهاب ضوئها فلا تنخير فيها
البصر هو الصحيح هداية (و)
يستحب (تعجيل المغرب)
مطلقا فلا يفصل بين
الاذان والاقامة الا بقدر
ثلاث آيات او جلسة
خفيفة (و) يستحب
(تأخير المشاء الى ما قبل
ثلث الليل) الاول في غير
وقت القيم فيندب تعجيله
فيه (ويستحب في الوتر

فاذا اعاد المشاء اعاد ما هو تتبع لها كالركعتين بعد المشاء وفي النهاية لو اوتر قبل المشاء متعمدا
اعادها بلا خلاف وان اوتر ناسيا للمشاء او صلى المشاء على غير وضوء ثم نام وقام وتوضأ واوتر
ثم تذكر فمعه لا يبعد الوتر وعندهما يعيدها في الحالتين لانها سنة من سنن المشاء
كركتها ولو صلى المشاء وركعتها ثم تبين له فساد في المشاء وحدها اعادها واعاد
الركعتين اجابا لانها بنى عليها (قوله ويستحب الاسفار بالفجر) الذي تقدم من
الافاق هو اوقات الجواز والآن شرع في اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان
يدخل مغلا ويطول القراءة ويحتم بالاسفار وقال الحلواني يبدأ بالاسفار ويحتم به
وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصل في النصف الثاني وقيل هو ان يصل
في وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد في طهارته امكنه
الوضوء والاعادة قبل طلوع الشمس وهذا كله في الشفر والحضر في الازمنة كلها
الى يوم النحر بالمزدلفة للحاج (قوله والابراد بالظهر في الصيف) وحده ان يصلها
قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط . احدها ان يصل الصلاة بجماعة
في مسجد جماعة . والثاني ان يكون في البلاد الحارة . والثالث ان يكون ذلك في شدة الحر
وقال الشافعي ان صلى في بيته قدمها (قوله وتقديمها في الشتاء) لان النبي صلى الله
عليه وسلم هكذا فعل (قوله وتأخير المصر ما لم تنغير الشمس) هذا في الازمنة
كلها . واختلفوا في التغير قال بعضهم هو ان تنغير الشعاع على الحيطان وقبل هو ان تنغير
القرص وبصير بحال لا تحار فيه العين وهو الصحيح فان صلى في الوقت المكروه عصر
يومه جاز مع الكراهة (قوله وتعجيل المغرب) يعني في الازمنة كلها الى في يوم النعم
فانه يستحب التأخير حتى يتيقن الغروب بغالب الظن (قوله وتأخير المشاء الى آخره)
والتأخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله في الشتاء اما
في الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (قوله ويستحب في الوتر الى آخره)
لقوله عليه السلام «من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة»
(قوله فان لم يشق الى آخره) لما روى ابو هريرة قال اوصاني خليلي ان لا انام
حتى اوتر وهو محمول على انه كان لا يثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضي الله
عنها من كل الليل قد اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتر اواد وأوسطه وآخره
وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض وهو يوتر بسحر واذا كان يوم غيم فالمستحب
في الفجر والظهر والمغرب التأخير وفي العصر والمشاء التعجيل لما في المشاء من تقليل

لمن يألف صلاة الليل (ويشق بالانتباه) ان يؤخر الوتر الى آخر الليل (يكون آخر صلاته فيه) (فان لم يشق)
من نفسه (بالانتباه اوتر قبل النوم) لقوله صلى الله عليه وسلم «من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع
ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل شهودة» رواه مسلم

الجماعة لأجل النظام وما في تأخير العصر من توهم الوقوع في الوقت المكروه وضابطه أنك تقابل العين بالعين فتقابل التجيل بالعصر والمشاء وتؤخر الباقي

﴿ باب الاذان ﴾

الاذان في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جملة علما للصلاة . وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب . قدم على اعلام اذا الاعلام اخبار عن وجود المعلم به فلا بد للاخبار من سابقة وجود الخبر به ولان أثر الاوقات في حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام في حق العوام والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكردي حقيق للمسلم ان يتنبه بالوقت فاذا لم ينبه الوقت فلينبه الاذان (قوله رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل في ثبوت الاذان الكتاب والسنة . اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ واذا ناديتم الى الصلاة ﴾ وقوله تعالى ﴿ اذانودى للصلاة ﴾ . واما السنة فحديث عبد الله بن زيد الانصاري وهو معروف . وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام « الاثمة ضئلاء والمؤذون امناء فارشد الله الاثمة وغفر للمؤذنين » والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للاثمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة . والنفران افضل من الرشدين . ومعنى قوله امناء اى على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على المورات . وقال بعضهم الامامة افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الأمور الا افضلها . قوله « سنة للصلوات الخمس » اى سنة مؤكدة . قوله « والجمعة » فان قيل هي داخلية في الخمس فلم افردها وخصها بالذكر . قيل خصها بالذكر لان لها اذنين ولتتميز عن صلاة الميدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فربما يظن ظان انها كالعيد . قوله « دون ماسواها » كالوتر والتراويح وصلاة الجنائز والميدين والكسوف (قوله وصفة الاذان) معروفة وهي (ان يقول) المؤذن (الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى آخر الفضايلة المعروفة بتربيع تكبير اوله وتثنية

﴿ باب الاذان ﴾

هو لغة الاعلام . وشرعا اعلام مخصوص على وجه مخصوص بالفاظ مخصوصة وقدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على المسبب (الاذان سنة) مؤكدة للرجال (للصلوات الخمس والجمعة) خصها بالذكر مع انها داخلية في الخمس لدفع توهم انها كالعيد من حيث الاذان اينما فلا يسن لها اولان لها اذنين (دون ماسواها) كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنائز فلا يسن لها (وصفة الاذان) معروفة وهي (ان يقول) المؤذن (الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى آخر الفضايلة المعروفة بتربيع تكبير اوله وتثنية

وضم الاله اسم النبي مع اسمه * اذا قال المؤذن في الجنب اشهد
وشق له من اسمه ليحمله * فذوا العرش محمود وهذا محمد

قوله * حتى على الصلاة * اى هلموا اليها * قوله * حتى على الفلاح * اى هلموا الى
ما فيه فلا حركم ونبهائكم * والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون
(قوله ولا ترجع فيه) وقال الشافعى يرجع وهو يرجع المؤذن بعد قوله في المرة
الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله في المرة الاولى اشهد ان لا اله الا الله
رافعا صوته (قوله ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين)
لما روى ان بلالا رضى الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يؤذنه بالصلاة فقيل له انه تائم فقال بلال * الصلاة خير من النوم * فسمعه النبي صلى الله
عليه وسلم فقال * ما احسن هذا اجعله في اذانك للفجر * فان قيل ينبغي ان
يقال هذا ايضا في اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذا لسنة تأخيرها الى
ما قبل ثلث الليل و من الناس من ينام قبلها * قيل المعنى الذى في الفجر معدوم
في العشاء لان الناس لا ينامون قبل اذان العشاء في الغالب وانما ينامون بعده
بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف
الفجر (قوله والاقامة مثل الاذان) احتراز بذاك عن قول الشافعى رحمه الله (قوله
الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) وقال مالك مرة واحدة
و يستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا في الحيلتين فانه يقول * لا حول ولا قوة
الا بالله العلى العظيم * اى لا حول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله *
وقيل منشاء لاحول عن معصية الا بمعصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله *
وفي قوله الصلاة * خير من النوم * ما شاء الله لا قوة الا بالله وقبل يقول صدقت
وبررت فان كان في قراءة القرآن يتابع وفي قراءة الفقه لا يتابع لان في الاول
لا يغوت * وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش
الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفي
الفوائد لو سمع المؤذن وهو في المسجد يقرأ فانه يعضى على قرائته وينبغى لسماع
الاذان ان لا يتكلم في حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة
(قوله و يرسل في الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تنن
ولا تطريب من قولهم على رسلك اى على رفئك (قوله ويحذر في الاقامة)
الحذر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما او حذر فيهما
او ترسل في الاقامة وحذر في الاذان اجزئه ويكره التنن في الاذان والتطريب * وروى
ان رجلا قال لابن عمر والله انى لاحبك في الله فقال له وانى والله لا بغضك في الله
قال ولم قال لا لك تنغى باذانك * وروى ان مؤذنا اذن فطرب في اذانه فقال له عمر
ابن عبد العزيز اذن اذانا سمحا والا فاعترلنا (قوله ويستقبل بهما القبلة) اى
بالاذان والاقامة وان ترك الاستقبال جاز ويكره لان المقصود منه الاعلام وذلك

باقى الفاظه (ولا ترجع فيه)
وهو ان يرفع صوته
بالشهادتين بعد ما خفض
بهما وهو مكروه ملتقى
(ويزيد في اذان الفجر
بعد) قوله حتى على
(الفلاح) الثانية (الصلاة
خير من النوم) ويقولها
(مرتين) لانه وقت نوم
(والاقامة مثل الاذان)
فيأمر من تربع تكبير اوله
وتنبية باقى الفاظه (الا انه
يزيد فيها بعد) قوله حتى
على (الفلاح) الثانية (قد
قامت الصلاة) ويقولها
(مرتين ويرسل) اى
يتمل ندبا (في الاذان)
بسكنة بين كل كلمتين
(ويحذر) اى يسرع
(في الاقامة) بان يجمع بين
كل كلمتين (ويستقبل بهما

القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه) فيهما (يميناً) بالصلاة ﴿ ٥٨ ﴾ (وشمالاً) بالفلاح من غير أن يحول قدميه لأن

يوجد و ان استدير القبلة (قوله فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يميناً وشمالاً) يعني الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال و هل يحول قدميه قال الكرخي لا إذا كان على منارة فاراد أن يخرج رأسه من نواحيها لا بأس أن يحول قدميه فيها إلا أنه لا يستدير القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس و هم في الاربع الجهات فكان ينبغي أن يحول قدميه و ورائه لكن ترك التحويل إلى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدمه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين * و هل يحول في الإقامة قيل لا لأنها اعلام الحاضرين بخلاف الاذان فإنه اعلام الغائبين وقياساً يحول إذا كان الموضع متسعاً و يجعل المؤذن اجنبية في اذنيه في الاذان والاقامة لأن بلالاً فعله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر فان تركه لا يضره و يؤذن قائماً فان اذن قاعدا اجزئه مع الكراهة يعني اذا كان للجماعة اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام و إنما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكباً فلا بأس و ينزل للإقامة * و يكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئاً بغير طلب جاز و يكره ان يكون المؤذن فاسقاً فان صلوا بأذانه اجزئهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهي منية عن ذلك و بعد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد اذانه فان اعيد فهو افضل و يصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان و اشار في شرحه للكرخي الى انه لا يصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن لفاتنة و يقيم) لان النبي صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادي الى ان ايقظهم حرا الشمس فلما اذنت صلى الله عليه وسلم قال قوموا ثم امر بلالاً رضي الله عنه فاذن فصلى ركعتي الفجر (قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان محيراً في الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على (الإقامة) لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة للاعلام افتتاح الصلاة وهم اليه محتاجون وهذا اذا قضاها في مجلس واحد اما اذا قضاها في مجالس بشرط كلاهما كذا في المستصفي (قوله وينبغي ان يؤذن و يقيم على وضوء) فان ترك الوضوء في الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر و ليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرآن افضل منه وهي تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما في القراءة (قوله ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنب ناقص كبير ولان الاذان اخذ منها من الصلاة من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة من اغلظ الحديثين دون اخفهما و يفارق الصلاة من حيث انه يلتفت فيه يميناً وشمالاً ولا تحرمة فيه ولا قراءة فلهذا لا يكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل احاد في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما في الفجر فعند

فيه مناجاة ومناداة فيتوجه في المناجاة الى القبلة و في المناداة الى من عن يمينه وشماله ويستدير في الصومعة اذا لم يتم الاصلاح بمجرد تحويل الوجه ليحصل تمام الاعلام (و يؤذن) الرجل (لفاتنة و يقيم) لانها بمنزلة الحاضرة فان فاتته صلواته متعددة و اراد قضائهم في مجلس واحد (اذن للاولى واقام وكان محيراً في الباقية) بعدها (ان شاء اذن واقام) لكل واحدة كالاولى وهو اولى (وان شاء اقتصر) فيما بعد الاولى (على الإقامة) وان قضاهن في مجالس فان صلى في مجلس اكثر من واحدة فكما مر و الا اذن واقام لهما (و ينبغي) للمؤذن (ان يؤذن و يقيم على طهر) ليكون متبهاً لاجابة ما يدعو اليه (فان اذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء استحباباً هداية (ويكرهه ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة (او يؤذن) او يقيم بالاولى (و هو) جب رواية واحدة هداية و بعد اذانه (ولا يؤذن للصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل احاد

في الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل ٥٩ دخول الوقت تجهيل وقال ابو يوسف يجوز الفجر في النصف

الاخير من الليل لتوارث
اهل الحرمين هدايه

باب شروط الصلاة

الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وشرطا ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا في وجوده واحتراز بقوله (التي تقدمها) عن التي لا تقدمها كالمقارنة والتأخرية عنها وهي التي تأتي في باب صفة الصلاة كالتحرية وترتيب الاركان والخروج بضمه كإيائي والشروط التي تقدمها على ما ذكره المصنف سنة ذكر متا هنا خمسة وتقدم ذكر الوقت اول كتاب الصلاة قال الشريفي وكان ينبغي ذكره هنا ليتبين المتعلم لكونه من الشروط كافي مقدمة ابي الليث ومنية المصلي * الاول والثاني من الشروط لا عبرتهما بقوله (يجب على المصلي) اي يلزمه (ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما) اي الوجه الذي (قدمناه) في الطهارة * والثالث قوله (وبستر عورته) ولو خاليا او في بيت مظلم ولو ما

ابي يوسف يجوز في النصف الاخير من الليل وعندهما لا يجوز وبسحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام * يشهد للمؤذن كلما يسمع صوته ولا يجهد نفسه * لما روى ان عمر رضي الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان ينقطع مريباطوك وهو عرق بين السرة والعانة * والتثويب في الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره في سائر الصلوات لانه وقت اجتماع وبغلة والتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهوره التواني في الامور الدينية وصفته في كل بلد على ما يتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة وما اشبه ذلك

باب شروط الصلاة التي تقدمها

الشرط في اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وفي الشرح عبارة عن ما تقدم الشيء ولا محالة الا به ويشترط استدامته * ثم الشروط ثلاثة انواع شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحرية والوقت والخطبة * وشرط الدوام كالطهارة وستر الفتوة واستقبال القبلة * والثالث ما شرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قوله) رحمه الله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه) اي من بيان الطهارتين (قوله) وبستر عورته) اي بثوب ضيق لا يرى ما تحته اما اذا رأى ما تحته لا يجزيه * وهل الستر شرط في حق نفسه او في حق غيره قال عامة المشايخ في حق غيره وبعضهم اوجبوه في حق نفسه وغيره وقائده اذا صلى في قميص يغير ازار وكان لو نظر عورته من زيقه وهو ما لحاط بالعنق فعند من قال في حق نفسه تقدم وعند عامة المشايخ لا تقدم وهو الصحيح ولو صلى في بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا يجوز صلاته بالاجماع وفي منية المصلي على قول من جعل الستر شرطا في حق نفسه لو كان كشف اللحية جاز وان كان خفيف اللحية لا يجوز وان صلى في الماء ان كان كدرا محت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لا يصح ويكره الصلاة في الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه في غير الصلاة ففيها اول فان صلا فيه محت صلاته لان النبي لا يختص بالصلاة وان صلى في ثوب مغسوب او توشا بماء مغسوب او صلى في ارض مغسوبة فصلاته في ذلك كله صحيحة (قوله) والعورة من الرجل ما تحته السرة الى الركبة) * الى * ههنا بمعنى * مع * ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهي ما عداهما وقيل انكشف العورة لا يمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فإزاد عند ابي حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لا يمنع وكذا اذا كان في اعضاء متفرقة فان كان كله لوجع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لا يمنع وعند ابي يوسف المانع النصف فما زاد فان كان اقل من النصف لا يمنع وقيل له في النصف روايتان في رواية جعله في حد القبلة وفي رواية في حد الكثرة والعضو كالبطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس في المرأة حتى لو انكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده

لا يجل لبسه كثوب حرير وان اثم بلا عذر (والعورة من الرجل نحت السرة الى الركبة)

اي معها كما صرح بذلك بقوله (والركبة من العورة) قال في الصحيح (٦٠) والاصح انها من الفخذ اه (وبدن

والاثنين بانفرادهما والدبر بانفراده والاثنين بانفرادهما والركبة قال بعضهم هي تبع للفخذ فهي معه عضو واحد وقال بعضهم هي عضو على حدة وثدى المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان تزلزلا كان بانفراده ثم لا فرق بين العورة الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع على الصحيح خلافا لما ذكره ومن تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة الغليظة والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وما ذكره الكرخي وهم لانه قصد بهذا التخليط في العورة الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفاً (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعي ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعند عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها) فيه اشارة الى ان القدم عورة وفيه خلاف في الهداية الاصح انه ليس بعورة وقبل الصحيح انه عورة في حق النظر والمس وليس بعورة والمراد من المكشف باطنه اما ظاهره فصورة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربيع ساقها مكشوف بعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان في رواية الجامع الصغير جعله في حد القليل وفي رواية الاصل جعله في حد الكثير * والحكم في الشعر والبطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس * واما المسترسل ففيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنهما لا يجوز صلاتهما هو الصحيح قال الترمذي كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى رقبتهما ودمهما والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذمير المقطوع من الرجل وشعر عانة اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمة (قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتب وام الولد ومن رقبتهما شيء من الرق بمعنى الامة والمستعانة كالمكاتب عند ابى حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كالمكاتب بفرجها والظهر هو ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة (قوله وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشترى ففارقتها في السر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهي في الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهي في الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو في الصلاة فان صلاته تقسد لانه توجه عليه الخطاب قبل

المرأة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها) باطنها وظاهرهما على الاصح كما في شرح النية وفي الهداية وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح اه وقال في الجوهرية وقبل الصحيح انها عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة ومثله في الاختيار ومثلي عليه في التنوير * وقال العلائي على المعتمد لكن في الصحيح خلافه حيث قال قلت تنصيص الكتاب اول بالصواب لقول محمد في كتاب الاستحسان وما سوى ذلك عورة وقال قاضيان وفي قدميها روايتان والصحيح ان انكشف ربع القدم يمنع الصلاة وكذا في نصاب الفقهاء وتمايمه فيه فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة) ولو مدبرة او مكاتب او ام ولد (وبطنها وظهرها عورة) ايضا وجانباهما تبسع لهما (وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ربع عضو من اعضاء العورة كبطن وفخذ وشعر نزل من رأسها ودبر وذكور

ركن والا لا (ومن لم يجد ما يزيل به ﴿٦١﴾ النجاسة صلى معها ولم يبد الصلوة) ثم ان كان ربيع الثوب او اكثره

طاهرا يصلى فيه لزوما فلو صلى عربانا لا يجزئه وان كان الطاهر اقل من الربع يتخير بين ان يصلى عربانا والصلوة فيه افضل لعدم اختصاص السر بالصلوة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا) ولو بياحة على الاصح (صلى عربانا قاعدا) مادام رجله الى القبلة لكونه استروا وقبل كالتشهد (يؤى اعماء بالركوع والسجود فان صلى قائما ركع وسجد او قاعدا كذلك (اجزئه) لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايها شاء (و) لكن (الاول افضل) لان الستر واجب لحق الصلاة وحق الناس ولاخلفه والاياء خلف من الاركان * والرابع من الشروط قوله (وينوى الصلاة التي يدخل فيها نية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل) اجنبى عن الصلاة وهو ما يمنع البناء ويندب اقتراها خروجها من الخلاف قال في الصحيح قات ولا تأخر عنها في الصحيح قال الاسيحاى لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية اه ثم ان كانت الصلاة تغلا يكفيه مطلق

ذلك ثم اذا كان مشيها ثلاث خطوات فما دون ذلك لا تقصد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او سترته وقد ادت ركنا فسدت والخشى حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكلامه (قوله) ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يبد (هذا على وجهين ان كان ربيع الثوب فصاعدا طاهرا يصلى فيه فان صلى عربانا لا تجوز صلاته لان ربيع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند محمد يصلى فيه ولا تجوز ان يصلى عربانا وعندهما يتخير بين ان يصلى عربانا او فيه والصلوة فيه افضل * وقوله * من لم يجد ما يزيل به النجاسة * ما مفصولة اى من اى ما يبع طاهر وهو باطلاقة قولهما خلافا لمحمد على ما عرف * وحد عدم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (قوله) ومن لم يجد ثوبا صلى عربانا قاعدا يؤى بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابع له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه في التيم * قوله * ثوبا * فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير او غيره * قوله * قاعدا * صفة القعود ان يقعد مادام رجله الى القبلة ليكون استرله * وقوله * يؤى * خلافا لغيره فانه يقول لا يجزئه الا ان يصلى فيه ركع وسجد (قوله) فان صلى قائما اجزئه) يعنى بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى ايها شاء. (قوله) والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يؤى وانما كان افضل لان الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لاخلفه والاياء خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه اكثرهما وهو الستر لانه لا يسقط في حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط في النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفضله على ما ذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالاياء ولا تجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد في العريان بعده صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلى عربانا وان غاف فوت الوقت كذا في الفتاوى ولو صلى رجلان في ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزئه وكذا لو اتى احد طرفيه على قائم اجزئه (قوله) وينوى الصلاة التي يدخل فيها نية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولا غيره) والنية هي العلم السابق بالعمل السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبير اذا لم يوجد ما يقطعها وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالتأخرة عن التحريمة لان ما مضى لا يقع عبادة لعدم النية وعند الكرخى يجوز نية متأخرة عن التحريمة * واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الشاء وقبل الى التعوذ ولا يعتبر بقول الكرخى لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها * فان قبل الصوم يجوز نية متأخرة من وقت الشروع * قبل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حيث لفاق الامر * واما وقت الشروع في الصلاة فهو وقت حضور وبقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة * وقوله * لا يفصل بينها وبين التحريمة

النية وكذلك ان كانت سنة في الصحيح هداية والتعيين افضل واحوط والابد من التبيين في الغرض كظهور و عصر مثلا وان لم يفرقه باليوم او الوقت لو اداء فلو قضاء لزم التبيين وسجي ومثله الواجب كوتر و نذر وسجود تلاوة ولا يلزم تعيين عدد الركعات لحصولها ضمنا فلا يضر الخطاء في ٦٢ * عددها والمعتبر في النية عمل القلب لانها

الارادة السابقة للعمل
اللاحق فلا عبرة لذلك
باللسان الا اذا عجز عن
احضار القلب للمهم
اصابته فيكفيه لسان
يجتبي وعمل القلب ان يعلم
يداهة من غير تأمل اي
صلاة يصلي والتلفظ
بها مستحب اعانة للقلب
والخامس من الشروط
قوله (ويستقبل القبلة)
ثم ان كان بمكة ففرضه اصابته
عينا وان كان غائبا ففرضه
اصابة جهتها هو الصحيح
لان التكليف بحسب
الوسع هداية وفي معراج
الدراية ومن كان بمكة وبيته
وبين الكعبة حائل يمنع
المشاهدة كالابنية فالاصح
ان حكمه بحكم الغائب اه
اعلم انه لا يجوز لاحد اداء
فريضة ولا نافلة ولا سجدة
تلاوة ولا صلاة جنازة
الامتوجه الى القبلة فان صلى
الى غير جهة القبلة متعمدا
من غير عذر كفر ثم من
كان بمكة ففرضه اصابة
عينا ومن غائبا عنها ففرضه
اصابة جهتها هو الصحيح
جوهره (الا ان يكون خائفا)

يعمل ، يعني عما لا يليق بالصلاة والشروط فيها ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي فان كانت
فرضا فلا بد من التبيين ولا يكفيه بنية الغرض لان الغرض انواع ولذا نوى فرض
الوقت جاز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في فرض الوقت في يوم الجمعة ولو لم
ينو فرض الوقت في غير الجمعة لصكن نوى الظاهر لا يجوز لان هذا الوقت كما قيل
ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائنة وقيل يجوز وهو الصحيح
كذا في الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفي النهاية انما يجزئه ان ينوى فرض
الوقت اذا كان يصلي في الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه
فتوى فرض الوقت فانه لا يجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو
العصر و اذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر لا تجوز بنية العصر
وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت * واعلم ان النية لا تأدى باللسان لانها
ارادة والارادة عمل القلب لاعمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا
ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر
ويده بالرفع واما اذا كانت الصلاة تقلا فانه يكفيه مطلق نية الصلاة ، واختلفوا
في التراويح والاصح انه لا تجوز الا بنية التراويح وقال المتأخرون تجوز التراويح
والسنة بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار في التراويح ان ينوي التراويح او
قيام الليل وفي السنة ان ينوي السنة وفي الوتر ان ينوي الوتر وكذا في صلاة
العبدن (قوله ويستقبل القبلة) * اعلم انه لا يجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا
سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجها الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمدا
من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينا ومن كان غائبا عنها ففرضه اصابة
جهتها هو الصحيح وقال الجرجاني فرضه اصابة عينا ايضا * وقاعدة الخلاف اشراط
نية عين الكعبة للثاني فلي قول الجرجاني بشرط وعلى الصحيح لا بشرط وان صلى الى
الحطيم او نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة لم يجز وكذا او نوى المسجد الحرام
ومن كان بالمدينة ففرضه العين لانه يقدر على اصابتها يقيان لان قبلة المدينة ثبت
من حيث النسب و سائر البقاع بالاجتهاد (قوله الا ان يكون خائفا فيصل الى اي
جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو او سبع او قاطع طريق او كان على خشبة
في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يفرق او المريض لا يجزئ من يحوله الى القبلة
او يجزئ الا انه يتضرر بالتحويل (قوله فان اشبهت عليه القبلة وليس بحضرته
من يسأله عنها اجتهدو صلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فان لم يقع اجتاده
على شيء من الجهات قبل بؤخر الصلاة وقبل يصل الى الجهات الاربع * والمسئلة على ثلاثة

من عدو او سبع او كان على خشبة في البحر يخاف الفرق ان انحرف او مريضا لا يجزئ من يحوله (اوجه)
او يجزئ الا انه يتضرر (فيصل الى اي جهة قدر) لتحقيق العذر (فان اشبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله
عنها اجتهدو صلى) الى جهة اجتاده * والاجتهاد بذل المجهود

لئيل المقصود قيد بما اذا لم يكن بحضرته من يسأله لانه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل الموضع ﴿ ٦٣ ﴾ ومقبول الشهادة وقيد بالحضرة لانه لا يجب عليه طلب من يسأله ولو

سأل قوما بحضرته فلم يخبره حتى صلى بالنهرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلاعادة عليه جوهره (فان علم انه اخطأ) باخباره او تبدل اجتهاد (بعد ماصلى فلاعادة عليه) لانيانه بما في وسعه (وان علم ذلك وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبني عليها) اى على الصلاة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة أخرى توجه السا لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير تقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فقهرى القبلة وصلى الى الشرق ونهرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ماصبح الامام اجزئهم لوجود التوجه الى جهة النهرى وهذه المخالفة غير مانعة كافي جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تقسد صلاته لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتزكه فرض المقام هدايه

﴿ باب صفة الصلاة ﴾
شروع في الشروط بعد بيان الشرط (فرائض) نفس (الصلاة ستة) الاول (التحريم) قائما

اوجه * اما ان لا يشك ولا ينحصر وجوبه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ * والثاني ان يشك ولا ينحصر وجوبه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لا يبعد وان علم في الصلاة انه اصاب القبلة استأنف ولا يجوز له البناء * والثالث ان يشك وينحصر وهي مسألة الكتاب وجوبه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متنجية اجماعا فان كانت محمية * قال بعضهم يجوز ولا فرق بين القيم والنحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متنجية اما اذا كانت محمية لا يجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجمل هذرا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب * وقوله * بحضرته * حد الحضره ان يكون بحيث لو صاح به سمعه وفيه اشارة الى انه لا يجب عليه طلب من يسأله و اشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله و اخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لا يجوز صلاته كذا في الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغي ان لا يجوز على قولهما خلافا لابي يوسف وفي المجتهدى يجوز اذا اصاب القبلة (قوله فان علم انه اخطأ بعد ماصلى فلاعادة عليه) لانه ليس في وسعه الا التوجه الى جهة النهرى والتكليف مقيد بالوسع (قوله وان علم ذلك وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبني عليها) لان فرضه تعيين عليه حين علم فلزمه الاستدارة ولو سال قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالنهرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلاعادة عليه ولو ترك من يسأله بحضرته فصل بالنهرى واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فائدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

هذا من باب اضافة الشيء الى نفسه * اعلم ان الوصف كلام الواسف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل * زيد عالم * وصف لزيد لاصفة له والعلم القائم صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواسف وقيام الصفة بالموصوف (قوله رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس * ست * بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال صلى تأويل الفروض * والالف واللام في قوله * الصلاة * لعمود اى الصلاة المقروضة لان القيام في النافذة ليس بفرض (قوله التحريم) يعنى تكبير الاحرام عدها من الفروض لاتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو بعد منها وسميت تحريمه لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والاتفات والاكل والشرب وغير ذلك * وهي شرط عندهما وفرض عند

وعدها من قرائضها لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب

وان كان غيرها فهو بعد منها وسميت تحريمه لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها المبينة للصلاة (و) الثاني (القيام) بحيث لو مديديه لا ينال ركبته وذلك في فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود فلو قدر عليه دون السجود نذب ايماء قاعدا كافي الدر (و) الثالث (القراءة) لقادر عليها كاسيأتي (و) الرابع (الركوع) ﴿٦٤﴾ بحيث لو مديديه نال ركبته (و) الخامس

(السجود) بوضع الجبهة
واحدى اليدين واحدى
الركبتين وشئ من اطراف
اصابع احدى القدمين على
على ما يجد حجمه والالم
تتحقق السجدة . وكاله
بوضع جميع اليدين
والركبتين والتقدمين
والجبهة مع الاثني كما ذكره
المحقق ابن الهمام وغيره
ومن اقصر على بعض
عبارات امتنا بما فيه
مخالفة لما قاله الفقيه ابو الليث
والمحققون فقد قصر وتماه
في الاعداد (و) السادس
(المقدمة الاخيرة مقدار
التشهد) الى قوله عبده
ورسوله هو الصحيح حتى
لو فرغ المقتدى قبل فراغ
الامام فتكلم او اكل
فصلاته تامة جوهرية (وما
زاد على ذلك) المذكور
(فهو سنة) قال في الهداية
اطلق اسم السنة وفيها
واجبات كقراءة الفاتحة
وضم السورة اليها
ومراعات الترتيب فيما
شرع مكررا من الافعال
والمقدمة الاولى وقراءة

محمد. وقائده فيما اذا فسدت القرنية فقلب فاعندهما وعنده لا وفيما اذا شرع في الظهر
قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا. فان قلت فقد
صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ما ذكرتم من العدد. فالجواب
ان نقول الطهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمة والفروض الخمسة المذكورة
والسادس الخروج من الصلاة عند ابي حنيفة والطمأنينة على قول ابي يوسف والانتقال
من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعني في صلاة الفرض والوتر وحد القيام
ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين في الصلاة
من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لا تكرر كذا في الفتاوى (قواه والقراءة) لقوله
تعالى ﴿ فاقرؤا ما تيسر من القرآن ﴾ والاسر للوجوب والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالاجماع
فثبت انها في الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى ﴿ ادكعوا واسجدوا ﴾
فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والقعدة في آخر الصلاة مقدار
التشهد) اي من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ
الامام فتكلم فصلاته تامة قال في المحيط لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فلم اوتكلم
فصلاته تامة (قوله واما زاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة
الفاتحة وضم السورة اليها وسماعات الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود
حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه
ان يسجد المتركة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيما شرع مكررا ومن الواجبات ايضا
القعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد والجهر
فيما يجهر فيه والخافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها
ثبت وجوبها بالسنة (قوله واذا دخل الرجل في صلاته كبر) اي اذا اراد الدخول
لقوله تعالى ﴿ فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله ﴾ اي اذا اردت قراءة القرآن وقوله « كبر » اي عظم
والمراد به التحريمة (قوله ورفع يديه مع التكبير) الرفع سنة وليس بواجب. وقوله
« مع التكبير » اشارة الى اشتراط المقارنة والاصح انه يرفع اولا فاذا استقر تاني موضع
المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفي كانه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره فاليد التي كالاخرة
واليسرى كالدينا ولان في الرفع نفي الكبرياء عن غير الله. وقوله « الله اكبر » بمنزلة اثبات
الكبرياء لله تعالى والنفي مقدم على اثبات كما في كلمة الشهادة « لا اله الا الله » ولا تصح تكبيره
الاحرام الا في حال القيام اما اذا حنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان
الى الركوع اقرب لا يصح (قوله حتى يحاذي باهاميه شحمتي اذنيه) وعند الشافعي

التشهد في الأخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والخفاة فيما يخافت فيه (حذاء)
ولهذا يجب سجدة السهو بتركها هو الصحيح لما ثبت وجوبها بالسنة اهـ (فاذا دخل الرجل) أي اراد الدخول (في الصلاة
كبر) أي قال وجوباً لله اكبر (ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذي) ويمس (بأبهاميه شحمتي اذنيه) لانه

من تمام الحادثات ويستقبل بكفيه القبلة وقبل خديه قال في الهداية والاصح انه يرفع اولاً ثم يكبر وقال الزاهدي وعليه
طامة المشايخ (فان قال بدلاً من التكبير ﴿ ٦٥ ﴾ الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر) او اجل او اعظم اولاً لا اله الا الله

او غير ذلك من كل ذكر
خالص لله تعالى (اجزئه)
مع كراهة التصريم وذلك
(عند ابى حنيفة ومحمد)
رحمهما الله تعالى (وقال
ابو يوسف) رحمه الله تعالى
ان كان يحسن التكبير
(لا يجوز) الشروع (الا
بلفظ التكبير) كما كبر وكبر
معرفاً ومنكراً مقدماً
ومؤخراً قال في الصحيح
قال الاسيوطي والصحيح
قولهما وقال الزاهدي هو
الصحيح واعتمد البرهاني
والنسفي اهـ (ويعتمد)
الرجل (بيده اليمنى على
اليسرى) آخذاً راسها
بمخصره وابهامه باسطة
اصابعه الثلاث على المعصم
(وبضعهما) كما فرغ
من التكبير (تحت مرنه)
وتضع المرأة الكف
على الكف تحت اثدي
قال في الهداية ثم الاعتماد
سنة القيام عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمه الله حتى
لا يرسل حالة الثناء والاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون
يعتمد فيه وما لا فلا هو
الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلاة الجنائز و
ويرسل في قومة وبين
تكبيرات الاعباد اهـ (ثم

حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه و قال طائوس فوق رأسه واجمعوا كلامهم على
ان المرأة ترفع حذاء منكبيها لانه استزلها وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت
والاعباد والجنائز و اما الامة فذكر في الفتاوى انها في الرفع كالرجل (قوله)
فان قال بدلاً من التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر اجزئه عند ابى حنيفة
ومحمد (وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السر خشي لا وفي الذخيرة
الاصح انه يكره لقوله عليه السلام « وتحرى بها التكبير » وقوله « بدلاً من التكبير »
فيه إشارة الى ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه وان قال الله اجل او اعظم
سأهيا لم يجب عليه سهو الا في افتتاح صلاة العيد وانه اذا قال سأهيا وجب عليه
السهو كذلك في المستسقى « قوله » اجزئه « هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا
قال ابتداء اجل او اعظم او اكبر ولم يزد عليه لا يصير شارحاً بالاجماع لان الاقتصار
على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والتثناء واذا ذكر اسم الله من غير صفة
فقال الله او الرحمن او الرب صح دخوله عند ابى حنيفة لان في هذا معنى التعظيم
وقال محمد لابد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو
افتتح بلا اله الا الله وبالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارحاً عندهما
سواء كان يحسن التكبير اولاً وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الابارعة
الفاظ الله اكبر . الله اكبر . الله اكبر . الله اكبر لقوله عليه السلام « مفتاح الصلاة الطيور
وتحرى بها التكبير » فلم انه لا تحريم بغيره ولهما قوله تعالى ﴿ وذكرا اسم ربه فصول ﴾ ولو قال
الرحيم اكبر جاز عندهما خلافاً لابى يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لا يصير
شارحاً لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارحاً لانه لا تبرك
كأنه قال اللهم بارك لي في هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه الاصح انه لا يصير شارحاً او قال
اللهم اغفر لي واستغفر الله او حولق لا يصير شارحاً اجماعاً لانه دعاء ولو افتتح بالفارسية
وهو يحسن العربية اجزئه عند ابى حنيفة ويكره عندهما لا يجزيه الا اذا كان لا يحسن
العربية (قوله) ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى (وقال مالك يرسل يده لئلا ان النبي صلى الله
عليه وسلم واغلب عليه « وقال علي رضي الله عنه من السنة ان يضع المصل يمينه على شماله
تحت السرة في الصلاة » واما كيفيته فعند محمد يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
وعند ابى يوسف يأخذ يمينه رشفة اليسرى واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما
بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ
ووقته حين شرع في التكبير عندهما وقال محمد لا يضع مالم يشرع في القراءة فالاعتماد سنة القيام
عندهما حتى لا يرسل حالة الثناء وعند محمد سنة القراءة الثناء حتى انه يرسل حالة قراءة الثناء قال
في الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلاة الجنائز ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد (قوله) ثم يقول سبحانك
اللهم وبحمدك (لقوله تعالى ﴿ وسبح بحمد ربك حين تقوم ﴾) (قوله) وتبارك اسمك (اي

دام خيرك . والبركة الخير الكثير . قال صاحب الحواشي من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور
جلدها ما لا يمس ذلك الجلد الا المطهرون (قوله تعالى جدك) اي عظمتك . والجد
هو العظمة والجلال (قوله ولا اله غيرك) المشهور في الدالفتح . واعلم انه اذا افتتح
المؤتم الصلاة بعدما شرع الامام في القراءة لا يأتي بالثناء بل يسمع وينصت لقوله تعالى
﴿ واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ﴾ وقيل يأتي بالثناء بين سكنتات الامام كلمة كلمة
(قوله ويستعذب الله من الشيطان الرجيم) اي يلجأ الى الله تعالى يقال عذت بفلان
اي لجأت اليه وسمى الشيطان لشطونته عن الخير اي لبعده عنه . والشطن البعده والرجيم
بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعذب الله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم
ان التوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لافتح القراءة وقال ابو يوسف تبع للثناء لانه
دعاء فكان من جنسه . وفائدة الخلاف انه لا يأتي به المقتدي عندهما لانه لا قراءة عليه وعند
ابي يوسف يأتي به وكذا في صلاة العيد يأتي به عند ابي يوسف عقيب الثناء قبل التكبيرات
وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذا قام الى القضاء لا يأتي به عند ابي يوسف لانه
قد أتى به عقيب الثناء وعندهما يأتي به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابي يوسف
(قوله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ وفصلها عن الثناء دل على انها
من القرآن واسرها بالخافته بها في صلاة الجهر كليل على انها ليست من الفاتحة بل هي آية انزلت
للفصل بين السورتين ولهذا كتب في المصحف بخط على حدة ولا يتأدى بها فرض القراءة لانها
بعض آية وليست بآية تامة وقال الشافعي هي آية من اول الفاتحة قولاً واحداً وله في اوائل
السور قولان وفي تكرارها ثلاث روايات عن ابي حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرأها
في اول كل ركعة مرة ولا يبعد في تلك الركعة وروى الحسن عنه انه يقرأها في اول
كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها
قبل الفاتحة وبعدها للسورة وهذا في صلاة الخافته اما في الجهرية فلا يبيدها فيها والصحيح
انه يؤتى بها في كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يؤتى
بها في صلاة الخافته (قوله ويسرها) وقال الشافعي يجهر بها في صلاة الجهر وقال
مالك لا يقرأها لاسرا ولا جهرا الا في التراويح يفتح بها السورة دون الفاتحة (قوله
ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتح بها القراءة اي يبدأ وتسمى الوافية لانها
لا تنصف في الصلاة وتسمى السبع المثاني لانها تنفي في كل ركعة ثم قراتها لاتعين
ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافاً للشافعي في الفاتحة ولمالك فيها لما قوله تعالى
﴿ فاقرؤا ما ييسر من القرآن ﴾ والتعين بنى التيسير (قوله فاذا قال الامام ولا الضالين
قال آمين) اي قل الامام آمين خفية والضالون هم النصارى والمغضوب عليهم اليهود
(قوله ويقولها المؤتم وبخفها) لقوله عليه السلام « اذا من الامام فامنوا » واذا سمع
المقتدي من الامام ولا الضالين في صلاة الخافته هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله
عليه السلام « اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين » ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن

وتعالى جدك ولا اله
غيرك و) كما فرغ من
الاستفتاح (يستعذب الله
من الشيطان الرجيم)
قال في الهداية الاولى ان
يقول استعذب الله ليوافق
القرآن ويقرب منه اعوذ
ثم التوذ تبع للقراءة دون
هو الثناء عند ابي حنيفة
رحم الله لما تلونا حتى
يأتي به المسبوق دون
المقتدي له (و) كما فرغ
(يقرأ بسم الله الرحمن
الرحيم ويسرها) اي
الاستعاذة والسملة واول
الصلاة جهرية (ثم) كما
سمى (يقرأ) وجوبا
(فاتحة الكتاب وسورة
مها) اي مضمومة اليها
كاشة بعدها (او ثلاث
آيات من اي سورة شاء)
فقراءة الفاتحة لاتعين
ركنا عندنا وكذا ضم
السورة الباهداية (واذا
قال الامام ولا الضالين قال)
بعدها (آمين) بعد اوقصر
(ويقولها المؤتم) ايضا
منه (وبخفونها) سواء
كانت سرية او جهرية

(ثم) كافرغ من القراءة (يكبر ويركع) ﴿ ٦٧ ﴾ وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي صلى الله عليه

وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللنة هدايه (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ والا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك تترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه (ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم) ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة قال في المنة ادناه ثلاث والاوسط خمس والاكل سبع اه (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع (سمع الله لمن حمده) ويكتفى به الامام عند الامام وعند الامامين يضم الحميد وهو رواية عن الامام ايضا واليه مال الفضلي والطحاوى وجاعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية ومثى عليه في نور الايضاح لكن المتون على خلافه (ويقول)

لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفي صلاة الجمعة واليدين اذا سمع المقتدى من المقتدى التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا في الفتاوى قال في المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (قوله ثم يكبر ويركع) وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففي الاول يكبر في محض القيام وفي الثاني يقتضى مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد في التكبير ولا يطوله لان المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفي آخره لحن من حيث اللنة وفي الهاية هذا لا يخلو اما ان يكون مقسدا واما ان يكون خطأ فان قال الله بعد الهمة فهذا يفسد الصلاة وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا خلل الالف بين اللام والهاء فهذا لا يضره لانه اشباع ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد ما بين الباء والراء بان وسط الفا بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لا تفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم» (قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم الا في حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وما سوى ذلك يترك على عادته فلا يتكلم للضم ولا للتفريج (قوله ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى انه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق ولوانتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع لا يصير مدركا لهذه الركعة ولوانتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لا تصح الا في حالة القيام ولوان الرجل اذا ركع فطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لا يجوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزئه كذا في الكرخى ولو كان احب تبلى حدودته الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه لاركوع اكثر من حدودته عن الركوع لانه كالتائم ولا يجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا في الفتاوى وذكر الترمذى انه على الاختلاف في اقتداء القائم بالقاعد (قوله ويقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنا كمال الجمع او ادنى كمال لسنة والكمال ان يقولها عشرة وفي منية المصلى ادناه ثلاث والاوسط خمس والاكل سبع ولو كان الامام في الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لا ينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا جرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لا ينتظره ون لم يعرفه لا بأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عاده حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (قوله ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله «سمع الله لمن حمده» اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى اليينة اذا قبلها (قواء ويقول المؤمن ربنا

لك الحمد) وفي مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة وعندهما
يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن حده لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
يعنى لما قال سمع الله لمن حده صار محثا على التحميد فكان عليه الامتثال فيأتى به مع
التسبيح كالمفردة قلنا المنفرد لما حث عليه ولم يكن منه من يمثل تعين عليه الامتثال
وله قوله عليه «السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حده فقولوا ربنا لك الحمد» وهذه
قصة والقصة تنافي الشركة ولهذا لياتى المؤتم بالتسبيح ولانه لو كان الامام يقولها
لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المنفرد فانه يجمع
بينهما على الاصح كذا في الهداية (قوله فاذا استوى قائما كبر وسجد ولم يرفع
يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (قوله
ويتمد بيديه على الارض) يعنى في حالة سجوده (قوله ووضع وجهه بين كفيه
ويدها حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبر باولها فكما يحمل رأسه بين يديه في اول الركعة
عند التحريمة فكذا في آخرها كذا في النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة في سجوده وروى
عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل بيديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما
يسجدان مع الوجه (قوله يسجد على انفه وجهته) هذا هو السنة وان وضع وجهه وجدها دون
الانف جاز وكذا لو وضع انفه وبالجبهة عذر فانه يجوز ولا يكره لاجل العذر وان لم يكن
بالجبهة عذر جاز عند ابى حنيفة ويكره وعندهما لا يجوز وان سجد على خده لا يجوز لافي حال
العذر ولا في غيره الا انه في حال العذر يرمى لان وضع الخد لا يأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم
السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا للفرق وقال ابو الليث السجود على
الركبتين فرض وعلى اليدين ليس بفرض وقوله «ويتمد بيديه على انفه وجهته» اعاقدهم ذكر الاتف
لانه يوضع او لاما كان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليها من الجبهة ومن شرط
جواز السجود ان لا يرفع قدميه فان رفعهما في حال سجوده لا تجزئه السجدة وان رفع
احدهما قال في المرتبة تجزئه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجله عن الدكان
عند السجود لا يجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجله عنها لا يجوز ولو كان موضع
السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلاوي ان كان التفاوت مقدار اللبنة او اللبتين
يجوز وان كان اكثر لا يجوز واراد اللبنة بالنصوبة لا المفروشة وحد اللبنة ربع
ذراع (قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة) انما يجوز الاقتصار
على الاتف اذا سجد على ما صلب منه اما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنية لا يجوز
(قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الاقتصار على الاتف الا من عذر) وهو
رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى (قوله فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه
اجزئه) وكورها دورها يقال كور عمامته اذا ادارها على رأسه وانما يجوز اذا
وجد صلابة الارض وليو صلى على القطن المحلوج ان وجد صلابة الارض اجزئه
والا فلا وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الخنطة والشعر جاز وعلى

المؤتم ربنا لك الحمد) ويكتفى به وافضله اللهم
ربنا ولك الحمد ثم حذف
الواو ثم حذف اللهم
فقط والمنفرد يجمع بينهما
في الاصح هداية وملتقى
(فاذا استوى قائما كبر)
مع الخرورج (وسجد)
واضار كتيه اولا (واعتمد
بيديه على الارض)
بعدهما (ووضع وجهه
بين كفيه) اعتبار الآخر
الركعة باولها ويوجه
اصابع يديه نحو القبلة
(ويسجد) وجوبا (على
انفه وجهته فان اقتصر
على احدهما جاز عند
ابى حنيفة) رحمه الله فان
كان على الاتف كره وان
كان على الجبهة لا يكره
كما في الفتح عن التحفة
والبدائع (وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز
الاقتصار على الاتف الا
من عذر) وهو رواية
عن ابى حنيفة وعليه
الفتاوى جوهرة وفي
التصحيح نقلا عن الميون
وروى عنه مثل قولهما
وعليه الفتوى واعتمده
المحبوب وصدر الشريعة
(وان سجد على كور
عمامته) اذا كان على جبهته
(او فاضل) اى طرف
(ثوبه حاز) ويكره الا

من عذر (ويبدى ضبعه) ثنية ضبع بالسكون ﴿ ٦٩ ﴾ العضد اى الساعد وهو من الرفق الى الكتف اى يظهرهما وذلك

في غير رجمة (ويجافى) اى
يباعد (بطنه عن فخذه
وبوجه اصابع رجله نحو
القبلة) والمرأة تنخفض وتلزم
بطنها بفخذها لان ذلك
استراها هداية (ويقول في
سجوده (سبحان ربى الاعلى)
ويكررها (ثلاثا وذلك
ادناه) اى ادنى كالسنة
كما مر ثم يرفع رأسه
ويكبر (مع الرفع الى ان
يستوى جالسا ولو لم يستوى
جالسا وسجد اخرى
اجزئه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وتكلموا
في مقدار الرفع والاصح
انه اذا كان الى السجود
اقرب لا يجوز لانه بعد
ساجدا وان كان الى
الجلوس اقرب جاز لانه
بعد جالسا فتتحقق الثانية
هداية (فاذا اطمأن) اى
سكن (جالسا) يجلسه
المتشهد (كبر) مع عوده
(وسجد) سجدة ثالثة
كالاولى فاذا اطمأن ساجدا
كبر (مع النهوض) واستوى
قائما على صدور قدميه
وذلك بان يقوم واصابع
القدمين على هبتهما في السجود
(ولا يقعد) للاستراحة
(ولا يعتمد يديه على الارض)
ويكبر فعلها تنزيها لمن
ليس به عذر عليه (ويفعل

الذرة والدخن لا يجوز فان كانت هذه الاشياء في الجوانب جاز في جميعها كذا في منية
المصلى وان وضع كفيه وسجد عليهما جاز وهو الاصح وعند بعضهم لا يجوز وان بسط
كفه على النجاسة وسجد عليه لا يجوز وهو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه
يجوز ولا يكره اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (قوله
ويبدى ضبعه) اى يظهرهما والضعب بالسكون العضد وهذا اذا لم يؤذ احداهما
اذا كان في الصف لا يفعل واما المرأة فلا تقبل وتلتصق بطنها بفخذها في السجود
والامة كالحره في الركوع والسجود والقعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهي كالرجل
كذا في الفتاوى (قوله ويجافى بطنه عن فخذه) اى يباعد واما المرأة فتخفض
وتلتصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل عشرة مواضع ترفع يديها عند التحريمة
الى منكبيها وتضع يدها على شمالكها تحت ثديها ولا تجافى بطنها عن فخذهما ولا تبدى
ضبعيها وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال
وتكره جماعة من وقف الامامة وسطهم ولا تجهر في موضع الجهر والامة كالحره
في جميع ذلك الا في رفع اليدين عند الافتتاح فانها فيه كالرجل (قوله وبوجه اصابع
رجليه نحو القبلة) وكذلك اصابع يديه ويستدل في سجوده ولا يفتش زراعيه
ويضم فخذه لقوله عليه السلام اعتدلوا في السجود ولا يفتش احدكم زراعيه افتراش
الكلب وليضم فخذه (قوله ويقول في سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك ادناه)
لانه لما نزل قوله تعالى ﴿ سجد اسم ربك الاعلى ﴾ قال عليه السلام اجعلوها
في سجودكم ولما نزل قوله تعالى ﴿ فسجد باسم ربك العظيم ﴾ قال اجعلوها في
ركوعكم وقوله وذلك ادناه اى ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع او ادنى
كالسنة والاولى خمس والاكمل سبع قال الثوري يستحب ان يقولها الامام خمسا
ليتمكن القنطري من ثلاث فان نقص عن الثلاث اوتركه اصلا جاز ويكره (قوله ثم
يرفع رأسه ويكبر) والسنة فيه ان يرفع حتى يستوى جالسا وتكلموا مقداره
فروى الحسن عن ابي حنيفة اذا رفع مقدار ماتم الرخ اجزئه وفي الهداية الاصح انه
اذا كان الى حال السجود اقرب لا يجوز لانه بعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه بعد جالسا وليس في هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا (قوله فاذا اطمأن
جالسا كبر وسجد) الطمانينة في سائر الاركان واجبة عندهما وقال ابو يوسف فرض
وبوجوبها قال الكرخي وعن الجرجاني انها سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على
قول الكرخي اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو وعلى رواية الجرجاني لا يجب
(قوله فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه) معتمدا
بيده على ركبتيه (قوله ولا يقعد ولا يعتمد يديه على الارض) وبه قال مالك
واحمد والشافعي يجلس جلسة خفيفة ويعتمد يديه على ارض (قوله ويفعل
في الركعة الثابتة مثل ما فعل في الاولى) اى من القيام والقراءة والركوع
والسجود (قوله الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (قوله

في الركعة الثابتة مثل ما فعل في) الركعة (الاولى) لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما

لم يشرع الأمر (ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى) فقط (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية اقترش) الرجل (رجله اليسرى فجلس عليها) اي على قدمها بان يحملها تحت اليه (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة) ندبا والمرأة تجلس على اليها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى لانه استرلها (ووضع يديه على فخذه وبسط اصابعه) مفرجة قليلا جاء عللا طرفها عند ركبت (ويتشهد) اي قرأ تشهد ابن مسعود بلا اشارة بسببته عند الشهادة في ظاهر الرواية وعن ابن مسعود في الامالى انه يقعد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ﴿ ٧٠ ﴾ ويشير بالسبابة ونقل مثله عن محمد والامام

ولا يرفع يديه الا في التكبير الاول (وقال الشافعي يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام «لا ترفع الا يدي الا في ثمانية مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصغى والمرؤة والموقفين والجرتين والقنوت والعبدن» كذا في الكرخي (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية اقترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك في التمدتين جميعا المنون فيهما التوكة وقال الشافعي في المقدمة الاولى مثل قولنا وفي الثانية مثل قول مالك وان كانت امرأة جلست على اليها اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استرلها وتضم فخذيها وتحمل الساق اليمنى على الساق اليسرى (قوله ووجه اصابعها نحو القبلة) يعني اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذه لانه اسلم من البعث في الصلاة (قوله وبسط اصابعها نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه التمام ستة لو تركها جازت صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه تجمود السهو (قوله وتشهد) هذا من قيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد فقيل انه واجب كالمقدمة وهو الصحيح وقيل ستة ولا خلاف في التشهد الثاني انه واجب وفي شرحه التشهد منون في المقدمة الاولى والثانية (قوله والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما بعاني سورة من القرآن وقال «قل التحيات لله والصلوات والطيبات» الى آخره ومعنى «التحيات» الملك الله والبقاء لله «والصلوات» يعني الصلوات الخمس «والطيبات» قيل شهادة ان لا اله الا الله يعني الوجدانية لله وقيل الزكاة وهل يشير بالمسححة من مشايخنا من قل لا لان معنى الصلاة على الكينة وقال بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعلها وكيفية ان يقبض اصبع الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويشير بعجمته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) اي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المراج فلهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام ومعنى السلام اي السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد والصالح ضد

واعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم بالاحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن اثنتي عشرة ثقة ولذا قال في القمع ان الاول خلاف الدراية والرواية ولشيخنا رحمه الله تعالى رساله في التشهد حرر فيها صحة هذين القولين وتني ماعداهما حيث قال فانه ليس لنا سوى قولين الاول وهو المشهور في المذهب بسط الاصابع بدون اشارة . الثاني بسط الاصابع الى حين الشهادة فيمقد عندها ويرفع السبابة عند التني ويضعها عند الاثبات وهذا ما اعتمده المتأخرون واما واما ما عليه الناس من الاشارة مع البسط بدون بدون عقد فلم ار احدا قال به اه ثم ذيل رسالته باخرى حقق فيها صحة

الرواية بما عليه الناس فمن رام استيفاء الكلام فليرجع اليها ويطهر بالمرام (والتشهد ان يقول (الفساد) التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين تشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) وهذا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ هداية ويقصد بالفاظ التشهد معانيها مرادته على وجه الانشاء كأنه يحكي الله تعالى وسلم على نبيه وعلى نفسه واوليائه در

(ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) فان زاد حامدا كره وان ساهيا سجد سهو وان كانت الزيادة بمقدار اللهم صل على محمد على المذهب تنوير (ويقرأ في الركعتين الاخيرتين الفاتحة خاصة) وهذا بيان الافضل هو الصحيح هداية فلو سجد ثلاثا او وقف ساكتا بقدرها صح ولا ٧١ بكأس به على المذهب تنوير (فاذا جلس في آخر الصلاة جلس) مفترشا

ايضا (كما) جلس (في) القعدة (الاولى و تشهد) ايضا (وصل على النبي صلى الله عليه وسلم) ولو سجد فقام رجعا في السجود لم يكن رجعا فخطبته انه يتروك في التشهد قال في البحر ويختار للاختلاف ان يركع الامام محمد من كببته فقال يقول اللهم صل على محمد و آله الصلاة المثمرة (و دعا بما شاء بما يشبه الفاظ القرآن) لفظا ومعنى بكونه فيه نحوه ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وليس منه لانه انما اراد به الدعاء لا القرائة نهر (والادعية) بالنصب عطفا على الفاظ والجبر عطفا على القرآن (المأثورة) اي المروية نحو ما في مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال و من ما روى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم ان يعلمه دعاء يدعو به في صلاة فقال

الفساد (قوله ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى) فان زاد ان كان حامدا كره وان كان ساهيا فعليه السهو * واختلفوا في الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابي حنيفة اذا زاد حرفا واحدا و قيل اذا زاد اللهم صل على محمد و قيل لا يجب حتى يقتول و على آل محمد * واختلفوا في المسبوق اذا قعد مع الامام في القعدة الاخرية قال بعضهم لا يزيد على هذا و قيل يدعو و قيل يكرر التشهد الى عبده و رسوله وفي النهاية المختار انه يأتي بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا كان على المصل سجدا سهوا و باغ الى عبده و رسوله هل يسأل على النبي و يدعو قال الكرخي لا يزيد على عبده و رسوله وبمسلم و يأتي بالصلاة على النبي والدعوات في تشهد سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوي يأتي به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ في الركعتين الاخيرتين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك و ذلك سنة على الظاهر وفي الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة انه واجب حتى لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لا يلزمه السهو (قوله فاذا جلس في آخر صلاته جلس كما يجلس في الاولى) هذا احتراز من قول الشافعي رحمه الله فانه يجلس عنده في هذه القعدة متوركا (قوله و تشهد) وهو واجب اعني التشهد واما القعدة فهي فرض (قوله ويسأل على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة بتركها عندها و قال الشافعي قرائة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة (قوله و دعا بما يشبه الفاظ القرآن) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة في القرآن ربنا آتانا في الدنيا حسنة و الى آخره او يأتي بمعناه مثل اللهم غافني واعف عني واصلح امري واصرف عني كل شر اللهم استعماي بطاعتك وطاعة رسولك وارحمي يا ارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة) يجوز نسب الادعية عطفا على الفاظ ويجوز خفضها على القرآن * والمأثورة المروية عن النبي عليه السلام * اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله ويدك الخير كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والإكرام * وعن ابي بكر رضي الله عنه قال يا رسول الله علي دعاء ادعوه به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم (قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم ما لا يستحيل سؤاله منهم مثل اللهم اكسني اللهم زوجني فإذ كان قد دعا به بعد انقراغ من التشهد لا تقصد صلاته لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يغفرها قارلي و اخرى ان لا يغفرها بما يشبهه و هذان عندهما ظاهر وكذا عند ابي

اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم (ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا من الفساد وقد اضطرر فيه كلامهم والخيار كما قاله الحايي انما في القرآن والحديث لا يغفر مطلقا وما ليس في احدهما ان استحالة طلبه من الخلق لا يغفر والا فسد او قبل القعود قدر

التشهد والاخراج به من الصلاة مع كراهة التبريم (ثم يسلم عن يمينه) حتى يرى بياض حذو فيقول السلام عليكم
ورحمة الله ولا يقول وبركاته لعدم توارثه وصرح الحدادي بكراهته (و) يسلم بعدها (من يساره مثل ذلك) السلام المذكور
وبسن خفضه عن الاول وينوي من عن يمينه الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات هداية
وفي الصحيح واختلفوا في تسليم المقتدى فمن ابي يوسف ومحمد يسلم بعد ﴿ ٧٢ ﴾ الامام وعن ابي حنيفة فيه روايتان قال

حنيفة لان كلام الناس منع منه فيتم به صلاته لوجود الصنع فكان بهذا الدعاء خارجا
لا مفسدا لها (قوله ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول
وبركاته كذا في المحيط (قوله ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة ان تكون
الثانية اخفض من الاولى فان قال : السلام : ولم يزد عليه اجزؤه وان قال : السلام :
ولم يقل : عليكم : لم يصر آتيا بالسنة وان قال : سلام عليكم : او عليكم السلام :
لم يكن آتيا بها وبكره ذلك والمعنى بالسلام ان من احرم بالصلاة فكانه غاب عن
الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كانه رجع اليهم فيسلم ولو سلم اولا عن
يساره ناسيا او اذا كرا يسلم عن يمينه وليس عليه ان يعيده من يساره وليس عليه
سهو اذا فعله ناسيا والتسليمة الاولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك
الجفاء وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة كذا في التسليمة
الثانية قال في المبسوط يقدم في النية الحفظة لفضيلتهم وفي الجامع الصغير يقدم في
آدم لمشاهدتهم ولا ينوي الملائكة هددا محصورا لانه اختلف في عددهم قال ابن
عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد من يمينه يكتب الحسنات وواحد
عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقنه الخبرات وواحد ورائه يدفع عنه
المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصل على النبي صلى الله عليه وسلم ويبلغه اليه وفي
بعض الاخبار : وكل بالعبد ستون ملكا : وقيل اكثر من ذلك : يذبون عنه ولو وكل العبد
الى نفسه طرفة عين لا اختطفته الشياطين : (قوله ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين
الاوليين من المغرب والعشاء وان كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (قوله وان كان
منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام في حق نفسه (قوله وان شاء
خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة : وقوله
: واسمع نفسه : ظاهره ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حد المخافة تصحيح الحروف
وهذا قول ابي الحسن الكرخي فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره
 وحد المخافة تصحيح الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهند واني
الجهر ان يسمع غيره والمخافة ان يسمع نفسه وهو الصحيح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة دون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعناق
والاستثناء : وقوله : وان شاء خافت : لانه ليس معه من يسمعه واما الصلاة التي لا يجهر فيها
فان المفرد لا يخير فيها بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع اذنيه فقد اساء (قوله
ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر) وان كان بعرفة لقوله عليه السلام : صلاة النهار

الفقير ابو جعفر المختار ان
ينظر اذا سلم الامام عن يمينه
يسلم المقتدى عن يمينه
واذا فرغ من يساره يسلم
عن يساره اهـ (ويجهر)
المصلي وجوبا بحسب
الجماعة وان زاد اساء
(بالقراءة في) ركعتي
(الفجر والركعتين الاوليين
من المغرب والعشاء) اداء
وقضاء وجمعة وعبدين
وتراويح ووتر في رمضان
(ان كان) المصلي (اماما
ويخفي القراءة فيما بعد
الاوليين) هذا هو المتواتر
هداية قال في الصحيح والمخافة
تصحيح الحروف وهذا هو
مختار الكرخي وابي بكر
البلخي وعن الشيخ ابي
القاسم الصفار وابي جعفر
الهند واني ومحمد بن
الفضل البخاري ان ادنى
المخافة ان يسمع نفسه الا
لما منع وفي زاد الفقهاء وهو
الصحيح و قال الحلواني
لا يجزيه الا ان يسمع نفسه
ومن يقربه وفي البدائع ما
قاله الكرخي اقبس واصح
وفي كتاب الصلاة اشارة

اليه فانه قال وان شاء قرأ في نفسه سرا وان شاء جهر واسمع نفسه وقد صرح في الآثار بذلك وتماه فيه (وان كان) (عينا)
المصلي (مفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام نفسه (وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو
الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة هداية (ويخفي الامام) وكذا المفرد (القراءة) وجوبا (في) جميع ركعات (الظهر والعصر)

عجما . وقيل صما اى ليس فيها قراءة مسموعة ويجهز في الجمعة والعبدان لورود النقل
المستفيد فيهما ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهز وان صلى
وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد واحد منهما (قوله) والوتر ثلاث ركعات
لا يفصل بينهما بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابي حنيفة دون الفرض
وفوق السنة وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لا يكفر
بأحده ولا يؤذنه وتجب القراءة في الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السجستاني هي
واجبة حتى لو تركها ناسيا او طامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لا تؤدى على
الراحلة من غير عذر وانها لا تجوز الا بنية الوتر ولو كانت سنة لما احتج الى هذه
الشرائط . والدليل على وجوبها قوله عليه السلام . ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم
الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر . والامر بالوجوب ولهذا يجب
قضاؤها بالاجماع ولان النبي صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه
والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذنها لانها تؤدى في وقت
العشاء فاكتفيت بإذانه واقامته . وقوله . لا يفصل بينهما بسلام . احتراز بهذا عن
قول الشافعي رحمه الله (قوله) ويقنت في الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على
الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا . وهل يجزئه او يخاف قال في النهاية المختار
فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولا اشكال في المنفرد انه يخاف واما
اذا كان اماما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخاف واليه مال محمد بن الفضل
وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجزئه لانه شها بالقراءة وفي المبسوط الاختيار الاخفاء
في حق الامام والقوم لقوله عليه السلام . خير الذكر الخفي . . . وهل يرسل يديه او يعتمد
قال الكرخي والطحاوي يرسل وقال ابو بكر الاسكافي يعتمد وهو قول ابي حنيفة ومحمد .
وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دعاء . فالأفضل ان
يكون فيه الصلاة على النبي وقال ابو القاسم الصغار انما موضع الصلاة على النبي
في القعدة الاخيرة كذا في الفتاوى . واما صورة القنوت فقد بيناه في السراج الوهاج
(قوله في جميع السنة) وقال الشافعي في النصف الآخر من رمضان . وقوله .
. ويقنت في الثالثة قبل الركوع . وقال الشافعي بعده ولو انه في الركعة الثالثة
قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر في الركوع فانه يرفع رأسه ويقرا ويبعد
القنوت والركوع ويسجد لله سجدة وان قرأ الفاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقرا
السورة ويبعد القنوت والركوع ويسجد لله سجدة وكذا اذا قرأ السورة ونسى الفاتحة
فانه يقرأ الفاتحة ويبعد السورة والقنوت ويبعد الركوع ولو انه لم يعد الركوع
اجزئه لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لا يجزئه ولو قرأ الفاتحة والسورة ونسى
القنوت فركع ان تذكر بعد رفع رأسه بمضي على صلاته ولا يعود ويسجد لله
وان تذكر في الركوع فمن ابي حنيفة روايتان الصحيحة منهما لا يعود ولكن يسجد لله

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
. صلاة النهار عجماء . اى ليس
فيها قراءة مسموعة هداية
(والوتر) واجب عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وهذا
آخر اقواله وهو الظاهر من
مذهبه وهو الاصح وعنه انه
سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
وعنه انه فريضة وبه اخذ
زفر . وقيل بالتوفيق فرض
اى عالا وواجب اى اعتقادا
وسنة اى ثبوتا واجمعا على
انه لا يكفر بأحده وانه
لا يجوز بدون نية الوتر وان
القراءة تجب في كل ركعته
وان لا يجوز ادائه قاعدا
او على الدابة بلا عذر كما في
المحيط اهـ وهو (ثلاث
ركعات لا يفصل بينهما بسلام)
كصلاة المغرب حق لو نسي
القمود لا يعود اليه ولو طاد
بنسي الفساد كما في الدر
(ويقنت في الثالثة قبل
الركوع في جميع السنة)

اداء وقضاء (ويقرا) وجوبا (في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) او ثلاث آيات (فاذا اراد ان يقنت
كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنت) ويسن الدعاء المشهور وهو اللهم انا نستعينك ونستعذك ونستغفرك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا شكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم
اياك نعبد وياك نستعني ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك ونسبحك
قال في التبر ونحمد بادل مهلة اي نسرع ولواني بها محضة فسدت ﴿ ٧٤ ﴾ كما في الحاشية قبل ولا يقول الجدل لكنه

ثبت في مراسيل ابي داود
وملحق بكسر الحاء وفتحها
والكسر افصح كذا في
الدرابة ويصل فيه على النبي
صلى الله عليه وسلم وقبل لا
استغناء بما في آخر التشهد
وبالاول يفتي * واختلف
فمن لا يحسنه بالعربية اولا
يحفظه هل يقول يارب
يولهم اغفر لي ثلاثا اوربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي
الآخرة حسنة والخلاف
في الأفضلية والاخيرة
افضل اه باختصار وسكت
عن صفته من الجهر
والاخفاء لانه لم يذكر في
الرواية وقد قال ابن الفضل
ينحبه الامام والمفتدى وفي
الهداية تبع السرخسي
انه المختار (ولا يثبت في
صلاة غيرها) الا لنزلة
في الجهرية وقيل في الكل
(وايسر في شي من الصلوات
قراءة سورة بعينها) على
طريق الفرضية بحيث
(لا يجزى غيرها) وانما

تعين الفاتحة على طريق الوجوب (ويكره) للصلي (ان يخذ سورة) غير الفاتحة (بعينها لصلوات) (وهو)
بحيث (لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل وذلك كقراءة سورة السجدة وهل اتى الفجر كل جمعة
وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجوز غيره اما اذا علم انه يجوز اي سورة قرئها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا
بقراءة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكره بل ندب لكن بشرط ان يقرأ غيرهما (واذني ما يجزى من القراءة في الصلاة ما يتناوله اسم القرآن) ولودون الآية (عند ابي حنيفة) واختارها المصنف ورجحها في البدائع

وفي ظاهر الرواية آية تامة طويلة سكنت ﴿٧٥﴾ أو قصيرة واختارها المحبوبي والنسفي و صدر الشريعة

سكنا في الصحيح (وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز
اقل من ثلاث آيات قصار
أو آية طويلة) قال في الجوهرة
وقولهما في القراءة احتياط
والا في نيات في العبادات امر
حسن اه (ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام) مطلقا وما
نسب الى محمد ضعيف كما
بسطه الكمال والعلامة قائم
في الصحيح فان قرأ كره
تحريما ونصح في الاصح در
(ومن اراد الدخول في
في صلاة غيره يحتاج الى
نيتين نيوة) نفس (الصلاة
ونية المناجاة) للامام وكيفية
نيته كما في المحيط ان ينوي
فرض الوقت والاقتداء
بالامام فيه او ينوي الشروع
في صلاة الامام او ينوي
الاقتداء بالامام في صلاته
ولونوى الاقتداء به لا غير
فيل لا يجزئه والاصح انه
يجزئه لانه جعل نفسه
تعا للامام مطلقا والتبعية
من كل وجه انما تحقق
اذا صار مصليا ماحلا
الامام سكذا في الدراية
(والجماعة) للرجال (سنة
مؤكدة) وقيل واجبة
وعليه العامة تنويراى تامة
مشايخنا وبه جزم في النخبة
وغيرها قال في البحر وهو
الراجح عندها المذهب اه

وهو من البروج الى لم يسكن وفي المغرب بقصاره وهو من اذا زلزلت الى آخره *
والمستحب ان يقرأ في الفجر اذا كان مقبلا في الركعة الاولى قدر ثلاثين آية او اربعين
سوى الفاتحة وفي الثانية قدر عشرين الى ثلاثين سوى الفاتحة * والمكروه ان
يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية وآيات او يقرأ الصورة بغير الفاتحة
ولو قرأ في الركعة الاولى سورة وفي الاخرى سورة فوقها بكرة. واذا قرأ في الاولى
« قل اعوذ برب الناس » يقرأ في الثانية « قل اعوذ برب الناس » ايضا وعلى هذا
قراءة الآيات اذا قرأ في الاولى آية في انه بكرة ان يقرأ في الاخرى آية من سورة
فوقها (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزى اقل من ثلاث آيات قصار او آية
طويلة (كآية الكرسي وآية الدين وقولهما في القراءة احتياط والاحتياط في العبادات
امر حسن * وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لان السفر اثر في اسقاط
شرط الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على جملة من السير فان
كان في امانة وقرار يقرأ في الفجر نحو البروج وانشقت لانه يمكنه مراتب السنة
مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال بعضهم لا يجوز وقال
بعضهم يجوز وفي الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة واحدة من آية
مرارا حتى يبلغ آية تامة لا يجوز. واعلم انه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر
النسوية بين الركعتين في القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على
الثانية في الصلوات كلها * واما في الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية
بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانة لانه وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها
وقت علم وبقطة فلو تفاقلوا في غير الفجر انما يتفاضلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف
الى تقصيرهم * واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية
بالاجماع في الصلوات كلها وهذا في الفرض * واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا
في الفتاوى ولو كرر آية في التطوع لا يكره والفرائض يكره كذا في الفتاوى (قوله
ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسنه قراءة الفاتحة في صلاة
المخافة (قوله) ومن اراد الدخول في صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية
المناجاة (والافضل ان ينوي المناجاة بعد قول الامام ات اكبر حتى يصير مقتديا ولو
نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند تامة العلماء وقال ابو سهل لا يجوز
ولونوى الاقتداء بالامام وام يعلم من هو صح الاقتداء ولونوى الاقتداء به بظنه زيدا
فاذا هو عمرو صح ايضا واذا نوى الاقتداء بزيدا فاذا هو عمرو لا يصح لانه اقتداء برجل
ليس هو في الصلاة (قوله) والجماعة سنة مؤكدة (اي قريبة من الواجب * وفي النخبة
واجبة لقوله تعالى ﴿واركعوا مع الراكعين﴾ وهذا يدل على وجوبها * وانما قلنا انها
سنة لقوله عليه السلام « الجماعة من سنن الهدى لا تختلف عنها الامنافق » وقال عليه السلام
« ما من ثلاثة في قرية لا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان
عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب القارئة » استحوذ اي استولى عليهم وتمكن منهم واذا ثبت

در واقلها اثنان واحد مع الامام ولو عمزا في مسجد او غيره ويكره تكرارها باذان واقامة في مسجد محلة لاني مسجد طريق او في

مسجد لا امام له ولا مؤذن در وفي شرح النية اذا لم تكن الجماعة على الهيئة الاولى لانكره والا تكرر وهو الصحيح وبالقول من المحراب تختلف الهيئة كذا في البرازية اهـ (واولى الناس ﴿ ٧٦ ﴾ بالامامة) اذا لم يكن صاحب منزل ولا

ذو سلطان (اعلمهم بالسنة)
اي الشريعة والمراد احكام
الصلاة صحيحة وفسادا (فان
تساووا) علما (فاقرئهم) لكتاب
الله تعالى اي احسنهم تلاوة
(فان تساووا فاقرئهم) اي
اكثرهم اتقاء للشبهات (فان
تساووا فاسنهم) اي اكبرهم
سنالاه اكثر خشوعا ثم الاحسن
خلفا ثم الاحسن وجهان ثم
الاشرف نسباً ثم الالتفات ثوبا
فان استوا يفرع بينهما والخيار
الى القوم وان اختلفوا اعتبر
الاكثر وفي الامداد واما اذا
اجتمعوا فالسلطان مقدم ثم
الامير ثم القاضي ثم صاحب
المنزل ولو مستأجرا وكذا يقدم
القاضي على امام المسجد اهـ
(ويكره) تنزيها (تقديم العبد)
لغلبة جهله لانه لا يتفرغ لتعلم
(والاعرابي) وهو من يسكن
البوادي لان الجهل فيه غالب
قال تعالى ﴿واجدر ان لا يعلموا
حدود ما انزل الله على رسوله﴾
(والفاسق) لانه يتهم بامر دينه
(والاعبي) لانه لا يتوقى النجاسة
(وولد الزنا) لانه لا اب له يفقهه
فيطلب عليه الجهل ولان
في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة
فيكره هداية (فان تقدموا
جاز) لقوله صلى الله عليه
وسلم «صلوا خلف كل
برو فاجر» (وينبغي للامام
ان لا يطول بهم الصلاة)

انه اسنة مؤكدة فانها تسقط في حال العذر مثل المطر والريح في الليلة المظلمة واما بالنهار
فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخبيين او احدهما وكان اذا خرج يخاف ان يحبس
غيره في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقامت الصلاة فيخشى ان تقوته القافلة
او كان قريبا بمريض او يخاف ضياع ماله او حضر العشاء واقامت صلاة العشاء ونفسه تتوق
اليه وكذا اذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعبي لا يجب
عليه حضور الجماعة عند ابى حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا
ولا يجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ
الكبير الذي لا يستطيع المشي وقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت
جماعة حتى لو خلف لا يصل بجماعة وام صبي يعقل حث كذا في الفتاوى ولو صلى
في بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام او سهر او شغل
عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله في منزله فيصل بهم وقد قال عليه السلام «من صلى
اربعين يوما في جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب الله له برائتين برائة من النار وبرائة
من النفاق» (قوله واولى الناس بالناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اي بما يصلح الصلاة
ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساووا فاقرئهم لكتاب الله تعالى)
يعني اذا استوا في العلم واحدهم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (قوله فان تساووا
فاقرئهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم
والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساووا فاسنهم) اي اكبرهم سنالان في تقديم
الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساووا في السن فاحسنهم خلقا فان تساووا
فاحسنهم وجها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابي) لان العبد مستغفبه وينفر الناس
عنه والاعرابي هو الذي يسكن البوادي والجهل في الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم
﴿واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله﴾ (قوله والفاسق) لانه لا يهتم
بامر دينه (قوله وولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيطلب عليه الجهل (قوله
والاعبي) لانه لا يتجنب النجاسة ولا يمتدئ الى القبلة الا بفسيره وفي المحيط اذا لم يكن
غيره من البصر افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام
«صلوا خلف كل برو فاجر» ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين
كانوا يصلون خلف الحجاج مع انه كان فاسقا اهل زمانه حتى قال عمر بن عبدالعزيز
لوجاءت كل امة بجنائيتها وجئنا بابي محمد لفلبناهم يعني الحجاج «فان قلت لما الافضل
ان يصلي خلف هؤلاء او الاتفراد» قيل اما في حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه
من صلاة الصحابة خلف الحجاج واما الآخرون فيمكن ان يكون الاتفراد اولى لجهلهم
بشروط وط الصلاة والافضل ان يصل خلف غيرهم لان الناس تكرر امامتهم وقد قال
عليه السلام «من ام قوما وهم كارهون فلا صلاة» وتكرر الصلاة خلف شارب الخمر
وآكل الربا لانه فاسق (قوله وينبغي للامام ان لا يطول بهم الصلاة) يعني بهد

عن القدر المسنون لما روى ان معاذ رضي الله عنه صلى يقوم قاطل بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : افئسان انت يا معاذ قالها ثلاثا اين انت من السماء والطارق والشمس وضحيها . وروى انه قال : صل بهم صلاة اضيقهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة . وذكر في المصاييح ان معاذ صلى يقومه صلاة المشاء فانتهى بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا قوم نعمل بأيدينا ونسقي بنواضينا وان معاذنا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فحوزت فزعم اني منافق فقال صلى الله عليه وسلم : يا معاذ افئسان انت قالها ثلاثا افروا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاهلى ونحوهما . وقال انس ما صليت خلف احدائهم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قوا بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا او جزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلن وحدهن جماعة) يعني بغير رجال و سواه في ذلك الفرائض والنوافل الا صلاة الجنابة (فان فعلن وقفت) المرأة (الامام وسطهن) فلو تقدمت صحت واثمت انما آخر (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه) يحاذيها وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده يتقدم عليه لا يضرب لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز الا انه يكون مبيتا جوهرة (فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابي يوسف يتوسطهما هدابة ويتقدم الاكثر اتفاقا فلو قاموا بجنبه او قام واحد بجنبه وخلفه صف كره اجماعا (ولا يجوز

القدر المسنون لما روى ان معاذ رضي الله عنه صلى يقوم قاطل بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : افئسان انت يا معاذ قالها ثلاثا اين انت من السماء والطارق والشمس وضحيها . وروى انه قال : صل بهم صلاة اضيقهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة . وذكر في المصاييح ان معاذ صلى يقومه صلاة المشاء فانتهى بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا قوم نعمل بأيدينا ونسقي بنواضينا وان معاذنا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فحوزت فزعم اني منافق فقال صلى الله عليه وسلم : يا معاذ افئسان انت قالها ثلاثا افروا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاهلى ونحوهما . وقال انس ما صليت خلف احدائهم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قوا بالمعوذتين في صلاة الفجر فلما فرغ قالوا او جزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغي له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلن وحدهن جماعة) يعني بغير رجال و سواه في ذلك الفرائض والنوافل الا صلاة الجنابة (فان فعلن وقفت) المرأة (الامام وسطهن) فلو تقدمت صحت واثمت انما آخر (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه) يحاذيها وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده يتقدم عليه لا يضرب لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز الا انه يكون مبيتا جوهرة (فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابي يوسف يتوسطهما هدابة ويتقدم الاكثر اتفاقا فلو قاموا بجنبه او قام واحد بجنبه وخلفه صف كره اجماعا (ولا يجوز

للرجال ان يقتدوا بامرأة (او خشي (او صبي) مطلقا ولو في جنازة او نقل في الاصح (وبصف) الامام (الرجال ثم الصبيان) ان تعددوا فلو واحد دخل في الصف ولا يقوم وحده ثم الحائضا ولو منفردة (ثم النساء) كذلك قال الشنقي وينبغي للامام ان يأمرهم بان يتراصوا ويسدوا الحلال ويسدوا مناكبهم ويقف وسطا ﴿ ٧٨ ﴾ اهـ (فان قامت امرأة) مشتهة واو

ان يقتدوا بامرأة (ولا بصبي) اما المرأة فلقوله عليه السلام : اخروهن من حيث اخرهن الله ، اى كما اخرهن الله في الشهادات والارث وجميع الولايات ، وهل تنقذ التحريم اذا اقتدى بها انها امرأة لا تنقذ رواية واحدة وان لم يعلم فيه اختلاف المشايخ وفي الاقتداء بالريان لا تنقذ اصلا ، واما الصبي فلا يجوز امامته للبالغين لانه متقل وفي التراويح جوزه مشايخ بلخ و كذا في صلاة العيدين والكسوف والخسوف انه لا يجوز في الصلوات كلها (قوله) وبصف الرجال ثم الصبيان (ثم النساء) لقوله عليه السلام : ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ، اى اى البالغون اولى العقول ، والحالم هو البالغ سواء احتلم او لم يحتلم فان كان معهم خناثا وقفوا بين الصبيان والنساء احتياطا (قوله) فان قامت امرأة الى جانب رجل و هما مشتركان في صلاة واحدة افسدت عليه صلاته (والمحارم كالاخوات وهذا اذا نوى الامام امامته اما اذا لم ينو امامتها لم يضره محاذاتها ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لا يثبت بدون النية عندنا خلافا لغيره ولانا لو صححنا اقتدائها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شئت بان تقف الى جنبه فتقتدى به ومن شرط المحاذات المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة تحريمية واداء احتراز عن المسجوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة من ذات الشهوة حالا او ماضيا وان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدر مؤخرة الرجل وغلفه غاظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر ما يقوم فيه الرجل وان متفق الجهة حتى لو اختلف لا تفسد وهذا انما يكون في الكعبة وان نوى الامام امامته الا في الجمعة والعيدين وقدر بعضهم من المرأة بسبع سنين وقبل يسع والصحيح ان لا يقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لا تفسد ولو كانت بالغة مشتهة لعدم صحة الصلاة منها والصبيبة اذا كانت تعقل الصلاة وهى لا تشتهى لا تفسد ولا بشرط في حكم المحاذات ان تدرك اول الصلاة بل لو سبقها ركعه او ركعتين فحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبوقين فحاذته فيما يقضيان لا تفسد عليه لانها منفردان (قوله) ويكره للنساء حضور الجماعات (يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة) (قوله) ولا بأس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلّة الرغبة فيهن وله ان شدة الغلة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لا قط غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العبد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ، والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفسق في هذا الزمان ولا يباح لمن الخروج الى الجمعة عند ابى حنيفة كذا في المحيط فجعلها كالظهر

ماضيا او امة او زوجة او محرما (الى جنب رجل) ركننا كاملا (وهما مشتركان في صلاة واحدة) ذات ركوع وسجود ولا حائل بينهما ولم يشر اليها لتأخر عنه ونوى الامام امامتها (فسدت صلاته) لاصلاتها وان اشار اليها فلم تأخر او لم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لاصلاته وان لم يتم المحاذات ركننا كاملا او لم يكونا في صلاة واحدة او في صلاة غير ذات ركوع وسجود و بينهما حائل مثل مؤخرة الرجل في الطول والاصبع في الغلظ لم تضرهما المحاذات والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه المصلي وتماه في الفهستانى (ويكره للنساء) الشواب (حضور الجماعة) مطلقا لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس بان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلّة الرغبة فيهن وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان

الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فانهم نائمون وفي المغرب بالطعام (وفي) مشغولون هذابة وفي الجوهرية الفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفسق في هذا الزمان اهـ

وفي البسوط جعلها كالعبدن حتى انه يباح لهن الخروج اليها بالاجماع (قوله ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرة خلف من به سلس البول ولا الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهر خلف من به سلس البول) لا فيه من بناء القوي على الضيف ويصلي من به سلس البول خلف مثله ولا يجوز ان يصلي خلف من به سلس وانتفلات ربح لان الامام صاحب جذرين والمأموم صاحب جذر واحد (قوله ولا الفاري خلف الامي) ولا يصير شارحا على الاصح حتى لو قهقه لا ينتقض وضوؤه والامي هو من لا يعرف من القرآن ما نصح به الصلاة وان ام الامي امين جاز وان ام قارئتين فسدت صلاته وصلاته وقال الجرجاني انما تقصد صلاته اذا علم ان خلفه قارئاً وفي ظاهر الرواية لا فرق وفي الكرخي انما تقصد صلاته بالنية لامامة الفاري اما اذا لم ينو امامته لا تقصد صلاته ولو اتمعت الامي ثم اتى الفاري تقصد صلاته وقال الكرخي لا تقصد لانه انما يكون قادراً على ان يجعل صلاته بقرائة قبل الافتتاح ولو خضر الامي والفاري يصلي فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح انها لا تقصد وان ام قارئتين وامين فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة لان الامين قادرون على ان يعملوا صلاتهم بقرائة بان يقتدوا بفاري وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة ولو صلى الامي وحده الفاري وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامي بالآخرين لان الآخر لا يأتي بالتحريم (قوله ولا المكتني خلف العريان) ولا تقصد التحريم اصلاً حتى لو قهقه لا ينتقض وضوؤه ولو كان في نطوع لا يجب قضاؤه واوام الفاري عراة ولا بسين فصلاة الفاري ومن هو مثله جائزة بالاجماع وهكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله والفرق بينه وبين الامي اذا ام قارئتين وامين على قول ابي حنيفة ان الفاري والمجروح لا يمكنهم ان يعملوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامي يمكنه ان يجعل صلاته بقرائة بان يقتدي بفاري لان قرائة الامام قرائة (قوله ويجوز ان يؤم التيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقفة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند الجز من الماء (قوله والماسح على الخفين الفاسلين) وهذا بالاجماع لان المصح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع من سريته الحث الى القدم وما حل بالخف يزيله المصح (قوله ويصلي القائم خلف القائم) يعني اذا كان القائم يركع ويسجد فاقته به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال في جامع الفتاوى والنزل والفرض في ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبي عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام في القيام بدلالة انه لو ادرك الامام في الركوع كبر قائماً وركع واعتد تلك الركعة ولم يشاركه في القيام (قوله ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المزمي) وهذا قول اصحابنا جميعاً الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الائمة بدل عن الركوع والسهود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والفعل فكما يجوز

(ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرة خلف من به سلس البول ولا الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهر خلف من به سلس البول) لا فيه من بناء القوي على الضيف ويصلي من به سلس البول خلف مثله ولا يجوز ان يصلي خلف من به سلس وانتفلات ربح لان الامام صاحب جذرين والمأموم صاحب جذر واحد (قوله ولا الفاري خلف الامي) ولا يصير شارحاً على الاصح حتى لو قهقه لا ينتقض وضوؤه والامي هو من لا يعرف من القرآن ما نصح به الصلاة وان ام الامي امين جاز وان ام قارئتين فسدت صلاته وصلاته وقال الجرجاني انما تقصد صلاته اذا علم ان خلفه قارئاً وفي ظاهر الرواية لا فرق وفي الكرخي انما تقصد صلاته بالنية لامامة الفاري اما اذا لم ينو امامته لا تقصد صلاته ولو اتمعت الامي ثم اتى الفاري تقصد صلاته وقال الكرخي لا تقصد لانه انما يكون قادراً على ان يجعل صلاته بقرائة قبل الافتتاح ولو خضر الامي والفاري يصلي فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح انها لا تقصد وان ام قارئتين وامين فصلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة لان الامين قادرون على ان يعملوا صلاتهم بقرائة بان يقتدوا بفاري وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة ولو صلى الامي وحده الفاري وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامي بالآخرين لان الآخر لا يأتي بالتحريم (قوله ولا المكتني خلف العريان) ولا تقصد التحريم اصلاً حتى لو قهقه لا ينتقض وضوؤه ولو كان في نطوع لا يجب قضاؤه واوام الفاري عراة ولا بسين فصلاة الفاري ومن هو مثله جائزة بالاجماع وهكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله والفرق بينه وبين الامي اذا ام قارئتين وامين على قول ابي حنيفة ان الفاري والمجروح لا يمكنهم ان يعملوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامي يمكنه ان يجعل صلاته بقرائة بان يقتدي بفاري لان قرائة الامام قرائة (قوله ويجوز ان يؤم التيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقفة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند الجز من الماء (قوله والماسح على الخفين الفاسلين) وهذا بالاجماع لان المصح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع من سريته الحث الى القدم وما حل بالخف يزيله المصح (قوله ويصلي القائم خلف القائم) يعني اذا كان القائم يركع ويسجد فاقته به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال في جامع الفتاوى والنزل والفرض في ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبي عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام في القيام بدلالة انه لو ادرك الامام في الركوع كبر قائماً وركع واعتد تلك الركعة ولم يشاركه في القيام (قوله ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المزمي) وهذا قول اصحابنا جميعاً الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الائمة بدل عن الركوع والسهود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والفعل فكما يجوز

(ولا يصل المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف ﴿ ٨٠ ﴾ الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء

للمتوضي خلف التيمم فكذا هذا قائل الايماء ليس بديل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كل مقتديا في بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلى المؤمي خلف المؤمي لاستوائهما الا ان يؤم المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصل قاعدا بالايماء والمقتدي قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولا يصل المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان صلاة الامام تشمل على صلاة المقتدي وزيادة فصيح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنفل لانه بناء قوي على ضعف فلا يجوز * فان قيل اذا جوز صلاة المتنفل خلف المفترض فالقراءة فرض على المقتدي في الآخرين لان القراءة فرض في جميع ركعات النفل وهي على الامام نقل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنفل * قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فريضة ولا نافلة (قوله ولا من يصل فرضا خلف من يصل فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وسواء تعابر الفرضان اسما او صفة كن صلى ظهرا من خلف من يصل ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدي هل يكون شارعا في صلاة نفسه ويكون تطوعا ففي المجتدي نعم وفي الزيادات والنواذر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء انسان واقتدى به في الآخرين يجوز وان كان هذا قضاء للمقتدي لان الصلاة واحدة (قوله ويصل المتنفل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان بين الامام والمقتدي حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرة يراه الزراع او الزراعيين واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب مغلق او ثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه قال الحلواني اذا لم يشبهه عليه حال امامه صح اقتداؤه والا فلا واو اقتدى بالامام في اقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد وان اتسع فحكمه واحد وان كان في العمارة ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتداء والا فلا (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين اما بشهادة العدول يشهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تقصد والثاني ان يخبر الامام بذلك عن نفسه بان يقوله صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان لم يكن عدلا لم يقبل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم تبين له انه على طهارة لا تجزيه صلاته ويختفى عليه الكفر (قوله ويكره للمصل ان يعبت بثوبه او يجسده) العبت هو كل لعب لا لذة فيه فاما الذي فيه لذة فهو لعب وكل عمل مفيد لا بأس به في الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته فسلت العرق من جبهته لانه كان يؤذيه واما ما ليس بمفيد فيكره والعبت مكروه غير مفسد قال عليه

عليه السلام (ولا) خلف (من يصل فرضا خلف من يصل فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وهي فسد الاقتداء لفقد شرط كظاهر بمذور لم تنفد اصلا وان لاختلاف الصلاتين تنفد تقلا غير مضمون كذا في الزيلعي وثمرته الانتقاض بالقمة اذا انعدت والا لا (ويصل المتنفل خلف المفترض) لانه فيه بناء الضعيف على القوى وهو جاز (ومن اقتدى بامام ثم علم) اي المقتدي (انه) اي الامام (على غير وضوء) في زعمهما (اعاد الصلاة) اتفاقا لظهور بطلانها وكذا لو كانت صحيحة في زعم الامام فاسدة في زعم المقتدي لبنائه على الفاسد في زعمه فلا يصح وفيه خلاف وصحح كل اما لو فسدت في زعم الامام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدي صححت في قول الاكثر وهو الاصح لان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها كذا في حاشية شيخ مشايخنا الرضوي (ويكره للمصل ان يعبت بثوبه او يجسده) والعبت

الصلاة (ولا يقلب الحصى) لانه نوع ﴿ ٨١ ﴾ عبث (الا ان لا يمكنه السجود عليه الا بمشقة) فيسويه مرة واحدة) وتركه

افضل لانه اقرب الخشوع
(ولا يفرقع اصابعه)
يفمزها او مدها حتى
تصوت (ولا يتخصر)
وهو ان يضع يده على
خاصرته قال ابن سيرين
وهو اشهر تأويلاته لما فيه
من تقويت سنة اخذ اليدين
ولانه من فعل الجبارة
وقيل ان تنكى على الحصى
(ولا يستدل ثوبه) تكبرا
او تماونا وهو ان يحمل
الثوب على رأسه وكتفيه
ويرسل جوانبه من غير
ان يصمها قال صدر
الشريعة هذا في الطيلسان
اما في القباء ونحوه فهو ان
يلقيه على كتفيه من غير
ان يدخل يديه في كفيه اه
(ولا يغمص شعره) وهو
ان يجمعه ويغفده في مؤخر
رأسه والسنة ان يدعه على
حاله يسجد معه (ولا يكف
ثوبه) وهو رفعه من بين
يديه او من خلفه اذا اراد
السجود وقيل ان يجمع
ثوبه ويشده في وسطه لما
فيه من الجبر المتاني لوضع
الصلاة وهو الخشوع (ولا
يلتفت) اي بعنقه بحيث
يخرج وجهه عن القبلة
فاما النظر بطرف عينيه
من غير ان يلوى عنقه
فخلاف الاول (ولا يغمي)

السلام . ان الله كره لكم ثلاثا العث في الصلاة والرفث في الصوم والضحك في المقابلة
ورى انه عليه السلام رأى رجلا يعبث بلحيته في الصلاة فقال : لو خشع قلبه لحشمت
جوارحه . وقال عليه السلام : ان في الصلاة لشغلا . اي شغلا للمصل باعمال
الصلاة فلا ينبغي ان يشتغل بغيرها قال في الذخيرة اذا حك جسده لا تقصد صلاته
يعنى اذا فعله مرة او مرتين او مرار وبين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلاث مرات
متواليات تقصد صلاته كما لو تنف شعره مرتين لا تقصد وثلاث مرات تقصد وفي الفتاوى
اذا حك جسده ثلاثا تقصد صلاته اذا كان بدفعة واحدة و اختلفوا في الحك هل
الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع مرة أخرى (قوله ولا يقلب
الحصى الا ان لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة) وتركه افضل واقرب
الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السلام لا يذر . مرة يا اباذر والافذر .
وقال بعضهم فيه سمعا وهو سأل ابوذر خير البشر عن نسوية الحجر فقال . يا اباذر
مرة والافذر . (قوله ولا يفرقع اصابعه) وهو ان يفمزها او يمدّها حتى تصوت
لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه . انى احبب لك ما احب لنفسى لا تفرقع اصابعك
وانت تصلى . وقال عليه السلام . الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع اصابعه
بمنزلة واحدة . (قوله ولا يتخصر) اي لا يضع يده على خاصرته لانه عمل اليهود
ولان فيه ترك الوضع المستنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصلاة حالة يساجي
فيها العبد ربه فهي حالة الاقتصار لاحالة اظهار المصيبة (قوله ولا يستدل ثوبه)
وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله
ولا يغمص شعره) وهو ان يجمعه ويغفده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضى الله
عنه انه مر برجل ساجد فاقص شعره فخله حلا عنيقا وقال اذا طول احدكم شعره
فليرسله يسجد معه (قوله ولا يكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه او من خلفه
اذا اراد السجود قال عليه السلام . امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا كف ثوبا ولا اعص
شعرا . (قوله ولا يلتفت) لقوله عليه السلام . اياكم والالتفات في الصلاة فانه هلكت
والالتفات المكروه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة واما اذا التفت
بصدره فسدت صلاته ولو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لا يكره
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه . موق العين طرفها
مما يلي الانف . واللاحظ طرفها مما يلي الاذن . ومؤخر عينيه بضم الميم وكسر الحاء مخففا
طرفها الذى يلي الصدع ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان بطأ على
رأسه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبج الرجل في صلاته تدبج الحمار ويكره
ان يتمايل على يمينه ويسراه (قوله ولا يغمي) وهو ان ينصب عقيقه ويجلس عليها وقيل
هو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقصاء الكلب في نصب
اليدين واقصاء الأديم في نصب الركبتين الى صدره وفي النهاية هو ان يضع اليدين على
الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقصاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفترش

الارض (ولا يرد السلام بلسانه) لانه يفسد صلاته (ولا يبدء) ﴿ ٨٢ ﴾ لانه سلام معنى حتى لو صاحف بنية التسليم

ذراعيه لقول ابي ذر رضى الله عنه نهاني خليلي عليه السلام عن ثلاث ان اتقر بقر
الديك و ان اقبى اقصاء الكلب و ان اقترش اقتراش الثعلب و يكره ان يتطلى او يتناول
فان غلبه شئ من ذلك كظم و جعل يده على فيه لانه لا يأمن ان يدخل في خافه
شئ من الهوام و يكره ان يغمض عينيه في الصلاة و ان يغطى فاه لانه يشبه فعل
المجوس الا اذا تناوب فله ذلك لما ذكرناه آتفا (قوله و لا يرد السلام بلسانه
ولا يبدء) فان رده بلسانه بطلت صلاته و كذا اذا صاحف بنية السلام تفسد ايضا
وان اشار برد السلام برأسه او يده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره و يكره السلام
على القاري و المصلي و الجالس على البول والغائط (قوله و لا يترجع الا من
عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان الاعذار تؤثر في فرض الصلاة
فكذا في هيتها (قوله و لا يأكل و لا يشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء
اكل تامدا او ناسيا لانه معنى بنا في الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال في النهاية
ما افسد الصوم افسد الصلاة ومالا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شئ من طعام
فابتلعه ان كان دون الحصة لم يفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره و ان كان
قدر الحصة فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولو ابتلع دما بين اسنانه لم يفسد صلاته
اذا كانت الغلبة للريق و ان ابتلع سمسة افسدت على المشرور وعن ابي حنيفة لا تفسد
(قوله فان سبقه الحدث او غلبه انصرف) السابق بغير علم وقصده والغلبة بعلمه لكن
لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقه الحدث او تنحج او سعل فخرج بقوته ريق فانه لا يبنى
هو الصحيح و قوله انصرف اي من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر ما يؤدي
بطلت صلاته واذا انصرف يسباح له المني والاعتراف من الاناء والانحراف عن القبلة
وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص
ولو وجد ماء في مكان وجاوزه الى مكان آخر تفسد صلاته لان هذا من غير حاجته
(قوله فان كان اماما استخلف وتوضأ وبني على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يجزى
شوبه الى المهراب ثم المصل لا يخلو اما ان يكون منفرا او مقتديا او اماما اما اذا كان منفردا
وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته في الموضع الذي توضأ فيه
وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود وهو اختيار السرخسي ليكون مؤديا جميعها
في مكان واحد وقيل الافضل في الموضع الذي توضأ فيه لانه من تقليل المني واما اذا
كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته
او لا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو في موضعه الذي توضأ فيه و ان كان
الامام قد فرغ جازله ان يبنى على صلاته في الموضع الذي توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف
وتوضأ وعاد الى مصلاه صارا وما والامام هو الثاني لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة
وصار مؤتمرا ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثاني مكانه فسدت صلاتهم جميعا
وقوله وبني من شرط جواز البناء ان لا يفعل فلا ينافي الصلاة من الاكل والشرب
والاستقاء من البئر وفي المرغيناني ان يستقي من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال

تفسد صلاته (ولا يترجع) لان فيه ترك
الامن عذر (لان فيه ترك
سنة القعود) ولا يأكل
ولا يشرب) لانه ليس
من اعمال الصلاة فان فعل
شيئا من ذلك بطلت
صلاته سواء كان تامدا
او ناسيا (فان سبقه الحدث)
في صلاته (انصرف) من
ساعته من غير مهلة حتى
لو وقف قدر اداء ركن
بطلت صلاته ويسباح له
المني والاعتراف من الاناء
والانحراف عن القبلة
وغسل النجاسة والاستنجاء
اذا امكنه من غير كشف
عورته و ان تجاوز الماء
القريب الى غيره تفسد
صلاته لمشي من غير حاجة
فان كان اماما استخلف)
بان يجزى شوبه الى المهراب
و ذهب المسبوق (وتوضأ
وبني على صلاته) ثم ان كان
منفردا فهو بالخيار ان
شاء عاد الى مصلاه و اتم
صلاته وهو الافضل
ليكون مؤديا صلاته في
مكان واحد وان شاء اتم في
موضع وضوئه لما فيه من
تقليل المني وان كان مقتديا
فانه يعود الى مكانه الا
ان يكون امامه قد فرغ
من صلاته فيضير كالمفرد
وان كان اماما عاد الى مصلاه

(الكرخي)

وصار مأموما الا ان يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير ايضا

(والاستيناف) في حق الكل
 (افضل) خروجاً من
 الخلاف وقيل ان المفرد
 يستقبل والامام والمقتدى
 يبنى صيانة لفضيلة الجماعة
 (قان نام) المصل في صلاته
 (فاحتلم او جن او اغنى عليه
 او قهقهه استأنف الوضوء
 والصلاة) جميعاً لانه يندر
 وجود هذه العوارض فلم
 يكن في معنى ماورد به النص
 هدايه (وان تكلم) المصل
 (في صلاته) كلاماً يعرف
 في تقاض الناس ولو من غير
 حروف كالذي يستاق به
 الحمار (عامدا او ساهيا بطلت
 صلاته) وكذا لو ان او تأوه
 او ارتفع بكأوه من وجع
 او مصيبة فان كانت من ذكر
 ذكر جنة او نار لا تبطل
 لدلائلها على زيادة الخشوع
 (وان سبقه الحدث بعد التشهد
 توشاً وسلم) لان التسليم
 واجب فلا بد من التوضي
 لياقبي به (وان عمداً حدث
 عمداً حدث في هذه الحالة)
 يعني بعد التشهد (او تكلم
 او عمل عملاً ينافي الصلاة
 تمت صلاته) لتعذر البناء
 بوجود القاطع ولم يبق عليه

الكرخي لا يبنى مع الاستقاء من البر ولو بال او تقوط لا يبنى لان هذا حدث عمد وهو
 يمنع البناء وان مل الاناء وحمله يدين لا يبنى وان حمله بيد واحدة جازله البناء لان
 الحمل يدين عمل كثير (قوله والاستيناف افضل) فحرزا عن شبهة الخلاف وهذا
 في حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا في حق المفرد قطعاً واما الامام والمأموم
 ان كانا يجدا ان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لا يجدا ان فالبناء افضل صيانة
 لفضيلة الجماعة وصحح هذا في الفتاوى وقال بعضهم ان كان في الوقت سعة فالافضل
 الاستيناف وفي الكرخي الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدي فرضه من
 غير منى ولا اختلاف فهو اولى (قوله قان نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل
 او جن او اغنى عليه اوقهقه استأنف الوضوء والصلاة بجميعها) لان هذه العوارض
 يندر وجودها في الصلاة فلم يكن في معنى ماورد به النص وكذا الفقهية لانها بمنزلة
 الكلام قال في المبسوط هي الخش من الكلام عند المناجاة حتى تقصت الوضوء ثم سوى
 بين النسيان والعمد في الكلام ففي الفقهية اولى (قوله قان تكلم في صلاته عامدا
 او ساهيا بطلت صلاته) يعني كلاماً يعرف في مقامهم الناس سواء حصلت به حروف
 ام لا حتى لو قال مايساق به الحمار فسدت صلاته فان ان في صلاته او تأوه او بكأ فارتفع
 بكأوه اى حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لانه يدل على
 زيادة الخشوع فكان في معنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان
 فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف في الانين من الوجع
 ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفاً
 يقطع الصلاة والا فلا وان نفخ التراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لا يفسد
 اجماعاً وان كان مسموعاً فسد عندهما وقال ابو يوسف لا تقصد وان تفصح لغير عذر بأن
 لم يكن مضطراً اليه وحصل به حروف نحو: اخ احء بالفتح او الضم يذنبى ان تقصد
 صلاته عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطراً بان اجتمع الباطل في حلقه فهو عفو
 كالمطاس لا يفسد الصلاة وفي المبسوط اذا تفصح لاصلاح القراءة لا تقصد لانه حينئذ
 لا يمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصل امرأته ولم يقبلها هو لا تقصد صلاته وان
 قبلها هو فسدت وكذا لو كانت هي تصل قبلها لا تقصد صلاتها (قوله ولو سبقه
 الحدث بعد التشهد توشاً وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضي لياقبي به
 (قوله وان اعتمد الحدث في هذه الحالة) اى بعد التشهد (قوله او تكلم او عمل
 عملاً ينافي الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شئ
 من الاركان قال المجتهدى الامام اذا قهقهه بعد ما قعد قدر التشهد او احدث متعمداً
 وخلفه لاحقون ومسبقون فهذا على خمسة اوجه الفقهية والحدث العمد والسلام
 والكلام والقيام ففي ثلاثة منها صلاة الكل تامة في السلام والقيام والكلام بالاتفاق
 واما الفقهية والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو بمنزلة حاله تامة واما صلاة
 المسبوقين فمفسدة عند ابي حنيفة لان الفقهية مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام

يفسد مثله من صلاة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في مناء وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلاة وعندهما لا تفسد صلاة السبوقين لان صلاة المقتدى بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعد ما قدر قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم او تكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحديث مفسدان (قوله واذا رأى التيم الماء في صلاة بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويبنى وتبطل صلاته كذا في النهاية وقال في الاملاء يستقبل ولا يبنى وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لوراء مع اجني لا تبطل ويمضي على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضأه واستأنف وان لم يعطه فهو على نيجه (قوله فان رأى بعد ما قدر قدر التشهد او كان ماسها فانتقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل في هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام لان الخروج لو كان فرضا لكان لا ينادى الا بفعل هو قرينة كسائر الاركان من الركوع والسجود ولانه لو كان فرضا لما نادى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة تنادى بالحدث العمد والقهقهة ولا ي حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم وتحليل فلا يخرج منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج ولانه بعد التشهد لو اراد استدامة التهريرة الى خروج الوقت او دخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وقوله او كان ماسها فانتقضت مدة مسحه حتى لو سبقه الحدث في الصلاة وهو ماسح فذهب ليتوضأ فانتقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجله ويستأنف الصلاة ولا يجوز له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه شرع في الصلاة من غير غسلها وقوله فانتقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده وكان بحال اذا تزع خفيه خاف التلف على رجله لم تفسد اجماعا (قوله او خلع خفيه بعمل رفيق) يحترز عما اذا كان بعمل كثير فان صلاته تصح اجماعا وانما يتصور خلعه بعمل رفيق بان يكون الخف واسعا لا يحتاج في تزع الى المسالبة (قوله او كان اميا فتعلم سورة) اي تذكرها او سمع من يقرأ سورة او آية حفظها اما اذا تعلم متلقيا من غيره فهو عمل كثير فتصح اجماعا وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لا تبطل اجماعا ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة لانه لا قراءة عليه (قوله او عريانا فوجد ثوبا) يبنى بالملك اما بالاجابة فهو على الخلاف المتقدم في التيم (قوله او تذكر ان عليه صلاة

شيء من الاركان (وان رأى التيم الماء) الكافي (في صلاته) قبل القعود الاخير قدر التشهد (بطلت صلاته) اتفاقا (وان رأى الماء) بعد ما قدر قدر التشهد او كان ماسها (على الحقيقين) فانتقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل رفيق (اي قليل فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا) (او كان اميا فتعلم سورة) بتذكر او عمل قليل بان قرئ عنده آية حفظها (او) كان يصلي (عريانا) لفقد السائر (فوجد ثوبا) (او) كان يصلي (موميا) اهزمه من الركوع والسجود (فقد على الركوع والسجود او تذكر

ان عليه صلاة قبل هذه) الصلاة وكان ذا ترتيب وفي الوقت سعة (او احدث الامام القاري فاستخاف اميا او طلعت الشمس في صلاة الفجر او دخل ﴿ ٨٥ ﴾ وقت العصر في) صلاة (الجمعة او كان ماسها على الجبيرة فسقطت

عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره) كالاستحاضة ومن هو معها بان توشأت مع السيلان وشرعت في الظهور وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس فانها قيد الظهور عنده كما لو انقطع في خلال الصلاة (بطلت صلاته في قول ابى حنيفة) وذلك لان الخروج بضمه فرض عنده فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة (و قال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لان الخروج بضمه ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام قال في الصحيح ورجح دليله في الخروج وطاعة المصنفات والحمد لله في غيره اهـ

قبل هذه) ولو كانت وترا وهذا اذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل (قوله او احدث القاري فاستخاف اميا) وقيل ان الصلاة تصح في هذه المسئلة اجماعا لان الاستخفاف عمل كثير وقيل لا تقصد لانه عمل غير مفسد (قوله او طلعت الشمس وهو في صلاة الفجر) ليس المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذي لو لم يكن ثم جبل بمنه لرأى القرص كما في بلادنا فانها تبطل صلاته (قوله او دخل وقت العصر وهو في الجمعة) هذا على اختلاف القولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثله (قوله او كان ماسها على الجبيرة فسقطت من برء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهي مكشوفة الرأس او كان صاحب العذر فانقطع عذره كالاستحاضة ومن في معناها ولو عرض هذا كله بعدما تاد الى سجدة السهو فهو على هذا الخلاف كذا في المجتدي فيتمثل ان يكون قوله على الخلاف يعني ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة اجماعا ويحتمل ان يكون عندهما صحيحة واو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد وان اعترضه شئ من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد السهو فصلاته تامة اجماعا اما عندهما فظاهر واما عنده فلاله بالسلام يخرج من الحرمة ولهذا لا يغير فرض المسافر بنية الاقامة في هذه الحالة وكذا اذا سلم احدي التليتين لان انقطاع الحرمة يحصل بتسليم واحدة (قوله بطأت صلاته عند ابى حنيفة) ولا تغلب نقلا الا في ثلاث مسائل وهو اذا تذكر فائنة طلعت الشمس او خرج وقت الظهر في الجمعة وفيما عداها لا يتقلب نقلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام : اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام : من وقف بعرفة فقد تم حجه ، اى قارب التمام وله ان لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في القضاء وهو خلفه اذا الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب والتسليم لمثل الواجب انما يكون عند المعز من تسليم نفسه كافي المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجماعا وفي القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز . وانما قال : قضاء الفوائت ، ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تقوته باعتباره غفلة او نوم او نسيان . وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وظل في الجمع . باب الفوات ، بلفظ الواحد لان الجمع لا يجب في العمر الامر واحدة (قوله رحمه الله ومن فاته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا او مجانبة اى قلة

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به الذي هو الاصل شرع في بيان احكام القضاء الذي هو الاصل شرع في بيان احكام القضاء الذي هو خلفه وعبر بالفوائت دون

المتروكات تحسينا لظن لان الظاهر من حال المسلم ان لا يترك الصلاة عمدا ولذا قال (ومن فاته صلاة) بمعنى عن غفلة او نوم او نسيان (قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا لكن للمسلم عقل ودين يعمنان عن

مبالاة يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا و دينا لا يرد عليه التفويت قصدا فبر
 عنه بالتفويت لحسن ظنه به و سجلا لامره على الصلاح (قوله و قدمها على صلاة
 الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها)
 الترتيب بين الفوائت و فرض الوقت عندنا شرط مستحق و يسقطه ثلاثة اشياء ضيق
 الوقت والنسيان ودخول الفوائت في حيز التكرار * وقوله * الا ان يخاف فوت
 صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة * فلو قدم الفائتة لجاز لان النهى عن
 تقديمها لمعنى في غير المنهى عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان
 في الوقت سعة و قدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها
 بالحديث و هو قوله عليه السلام * من تام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها *
 فان ذلك وقتها فيه لان النهى عن صلاة الوقت اذا كان الوقت * تسما لهما لمعنى
 يختص بها الا ترى انه لو تنقل في ذلك الحال لم ينع عنه و انما نهى عن صلاة
 الوقت خاصه والنهى اذا اختص بالمنهى عنه اقتضى الفساد و اما في حال ضيق
 الوقت فالنهي عن تقديم الفائتة لا يختص بها و انما منع منها كي لا يؤدي الى تأخير
 الوقتية بدليل انه لو تنقل او عمل علا من الاعمال نهى عنه لاجل ذلك والنهى اذا لم يكن
 لمعنى في نفس المنهى عنه لم يقتض فسادا وانما كان الاولى في حال ضيق الوقت ان يقدم
 الوقتية لانه لو بدأ بالفائتة فاته الوقتية فيصيران جميعا فائتين فاذا بدأ بالوقتية كانت
 احدهما فائتة فلان يصلي احدهما اولى من ان يصليهما فائتين قال الخبندى اذا
 افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر و اطال القيام والقراءة حتى دخل
 وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته وان افتتح العصر في حال
 ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة او ركعتين غربت الشمس فالقياس ان تقسد العصر
 والاستحسان ان يمضي فيها ثم يقضي الظهر ثم يصلي المغرب ولو تذكر ان عليه الظهر
 بعدما احمرت الشمس فانه يصلي العصر ولو صلى الظهر لم يجز ولو افتتح العصر في اول
 الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر و اطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه
 لا يجوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر ثانيا ثم يصلي الظهر بعد الغروب
 و او افتتح العصر في اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر و اطالها حتى دخل وقت
 الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته (قوله فان فاتته صلوات
 رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل) اي عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعده الا ان تزيد
 الفوائت على ست صلوات * والدليل على وجوب الترتيب ان النبي صلى الله عليه وسلم
 شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتبا ثم قال * صلوا كما رأيتموني اصلي * وهذا
 امر بالترتيب وانما لم يقل صلوا كما اصلي او كما صليت لانه ليس في وسع احد ان يصلي
 كما صلى في الحشوع * والاربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر
 والمغرب والعشاء فقضاهن بعد هوى من الليل اي طائفة من الليل وهي نحو من ثلثة
 اربعة فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصل العصر ثم اقام فصل المغرب ثم

التفويت قصدا (و قدمها)
 لزوما (على صلاة الوقت)
 فلو عكس لم تجز الوقتية
 ولزومه اعادتها (الا ان)
 ينسى الفائتة ولم يذكرها
 حتى صلى الوقتية ان يكون
 ماعليه من الفوائت اكثر
 من ست صلوات او بضيق
 وقت الحاضرة و (يخاف
 فوت صلاة الوقت) ان
 اشتغل بقضاء الفائتة
 (فيقدم صلاة الوقت)
 حينئذ (ثم يقضيها) يعنى
 الفائتة (وان فاتته صلوات
 رتبها) لزوما (في القضاء
 كما وجبت) عليه (في
 الاصل) اي قبل الفوات
 وهذا حيث كانت الفوائت
 قليلة دون ست صلوات
 واما اذا صارت ستا فاكثر
 فلا يلزمه الترتيب لما فيه

اقام فصل المشاء (قوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) مراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة * وفيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا يزيد الفوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة * والجواب الى ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لا يكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة برؤية ان تقوت وقيل معناه الا ان يصير الفوائت ستا وتحمل الزيادة على الست بالوتر ومتى قضى الفوائت ان قضاها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالفراشة وان قضاها وحده يخير والجهر افضل كما في الوقت ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى ماد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يمسود وهو اختيار ابي حفص لان الساقط لا يتصور هوده قال صاحب الحواشي وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاها مرتبا ماد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بانه اذ ترك صلاة شهر وقضاها الا صلاة او صلاتين ثم صلى وقتية وهو ذا كر السابق قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفي الهداية هود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض العصر في الوقت ثم غربت الشمس وعليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذا كر لها قال السرخسي ينها وطعن عيسى بن ابان في هذا وقال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم يبدأ بالتمائة لان الوقت قابل للقضاء والسقط للترتيب من الضيق قد انعدم بالغروب وصار الوقت واسعا لان المترض في خلال الصلاة كالوجود عند افتتاحها كالتيتم اذا وجد الماء والعارى اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمدا استحسن فقال لو قطع بعد الغروب كان مؤديا لجميع العصر في غير وقتها ولو انما كان مؤديا لها في وقتها فكان اولا ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب في هذه الصلاة ومتى سقط في صلاة لا يمسود في تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن نذر للجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة بقى عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لما زال العذر في خلال الصلاة صار كأن لم يكن ولو قاته صلاة من يوم وليلة لا يدري اى صلاة هي فانه بعد صلاة يوم وليلة احتسبا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى على غالب رأيه وقال الثوري يصلي المغرب والفجر ثم يصلي اربع ركعات ينوي بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات الثلاث عددها متفق وقال بشر الراسي يصلي اربع ركعات يقدم في الثانية والثالثة والرابعة ينوي بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى بانتقاله وكذا في المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذا كر انه لم يوتر فصلاة الفجر فاسدة عند ابي حنيفة الا ان يكون صلى الفجر في آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة وهذا مبنى على اختلافهم في الوتر فعنده لما كان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لما كان سنة فلا ترتيب بين الفرائض والسنن ثم عند ابي حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تعد سنته قال في المصنف لا تقصد وقد صرح به في المظومة فقال

من الخروج ولذا قال (الا
ان تزيد الفوائت على ست
صلوات) وكذا لو كانت ستا
والعبر خروج وقت السادسة
في الصحيح امداد (فيسقط
الترتيب فيها) اى بينها كما
سقط فيما بينها وبين الوقتية
ولا يمسود الترتيب بعودها
الى الفلة على المختار كما في الصحيح

باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة

والوتر فرض وتري بذكره * في فجره فساد فرض فجره
فقيده بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة

والاوقات التي لا يجوز فيها
وعنون بالاول لانه الاغلب
وانما ذكره هنا لان الكراهة
من العوارض فاشبه الفوائد
جوهرة (لا يجوز الصلاة)
اي المفروضة والواجبة التي
وجبت قبل دخول الاوقات
الآتية وهي (عند طلوع
الشمس الى ان ترتفع وتبيض
قال في الاصل اذا ارتفعت
الشمس قدر رخ او رمحين
تباح الصلاة وقال الفضلي
مادام الانسان يقدر على النظر
الى قرص الشمس فالشمس في
طلوعها فلا تباح فيه الصلاة
فاذا عجز عن النظر تباح اه
(ولا عند قيامها في الظهيرة)
الى ان تزول (ولا عند)
قرب (غروبها) بحيث تصفر
وتضعف حتى تقدر العين
على مقابلتها الى ان تغرب
وكذا (لا يصلي) اي لا يجوز
ان يصلي (على جنازة)
حضرت قبل دخول احد
الاوقات المذكورة واخرت
اليه (ولا يجهد للتلاوة)
لاية نليت قبله لانها في معنى
٢ (قوله والوتر) كذا في النسخ
التي في ايدينا لعل الصواب
اسقاطه

كان الاولى ان يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في الهداية وانما ذكره هنا لان
الكراهة من العوارض فاشبه الفوائد فبأنس للبيان ووجه صاحب الهداية انه لما
ذكر الاوقات التي يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابلها من الاوقات التي تكره
فيها الصلاة ليتمكن المصلي من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت
وانما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من
عدم الجواز ولان الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة
ايضا كما هي ثابتة في المكروه ولا يلزم من كل مكروه انه لا يجوز فالكراهة ثابتة
في صورتين وليس عدم الجواز ثابتا في الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد
وان انحطط فيه البيع الباطل (قوله رحمه الله لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس
ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها) يعني قضاء الفرائض والواجبات القائمة
عن وقتها كمجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه ٢ والوتر وانما
لا يجوز الفرائض فيها لانها وجبت كاملة فلا تنأى بالنقص حتى انه يجوز عصر
يومه لانه وجب ناقصا لنقصان سببه * فقوله * لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس * اراد
ما سوى النفل * وفي المشكل قوله * لا يجوز الصلاة * ذكره * معرفا بالالف واللام وهما
لاستغراق الجنس فينبغي ان لا يجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهة
الا ان وجهه ان الالف واللام للمعهود وهو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه
فقط فنقول ان كان المراد بقوله * لا يجوز الصلاة * النفل فنصاه لا يجوز فعلها شرعا اما
لو شرع فيها وفعلها جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليه قضاؤها وان كان المراد
الفرض لا يجوز اصلا * وقوله * عند طلوع الشمس * حد الطلوع قدر رخ او رمحين
وفي المصنف مادام يقدر على النظر الى قرص الشمس فهي في الطلوع لا تباح الصلاة
فاذا عجز عن النظر يباح (قوله ولا يصلي على جنازة ولا يجهد للتلاوة) هذا
اذا وجبت في وقت مباح واخرنا الى هذا الوقت فانه لا يجوز قطعا اما لو وجبت في هذا
الوقت وادينا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت ناقصة اذا الوجوب بحضور الجنازة
والتلاوة * فان قلت ما الافضل الاداء او التأخير الى وقت مباح * قلت اما في الجنازة
فالافضل الاداء لقوله عليه السلام * يحملوا بموتاكم * وقال * ثلاث لا يؤخرون جنازة
انت ودين وجدك ما تقضيه وبكر وجدكهما كفوا * واما في سجدة التلاوة فالافضل
التأخير لان وجوبها على التراخي وفي الهداية المراد بالنهي المذكور في صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها جاز لانها اديت
ناقصة كما وجبت * وقوله * ولا يجهد للتلاوة * لانها في معنى الصلاة * فان قلت لم الحقت

هنا بالصلاة ولم يلحق بها في التهمة مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ضحك منكم
 قهقهة فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام في قوله
 فليعد الصلاة للمهد وانما الصلاة الممهودة هي ذات التحريمة والركوع والسجود
 فلا تناول السجود مجردا من غير تحريمة واما هنا انتهى عن الصلاة في هذه الاوقات كي
 لا يقع التشبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا فكره (قوله
 الا عصر يومه عند غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القائم من الوقت وذلك الجزء القائم
 من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات
 لانها وجبت كاملة فلا تنأدى بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو في صلاة الفجر فسدت
 بخلاف ما اذا غربت على مصلى العصر حيث لا تفسد والفرق انها اذا غربت
 فقد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا في وقت واما اذا طلعت فقد خرج لا الى
 وقت بل هو وقت مكروه ففسدت ولو شرع في التطوع في الاوقات الثلاثة قال
 في النهاية يجب قطعها وقضاؤها في وقت مباح في ظاهر الرواية وقيل الافضل قطعها
 ولو مضى فيها خرج عما وجب عليه بالشروع ولا يجب سواء فان قطعها واداها
 في وقت مكروه اجزئه عندنا خلافا لزفر كما اذا دخل في التطوع عند قيام الظهيرة
 ثم افسده وقضاء عند الغروب قال الخجندی اذا شرع في التطوع في الاوقات
 الثلاثة فالافضل ان يقطع ويقضى في وقت مباح فان لم يقطع ومضى عليه فقد
 اساء ولا شيء عليه ولو شرع في الصوم في الايام المنهية كيوم الفطر ويوم النحر وايام
 التشريق ثم افطر لا يلزمه القضاء عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه فمما سويا بين الصوم
 والصلاة وابو حنيفة فرق بينهما فقال الصلاة تقع اولا بالتحريمة وهي ليست من الصلاة
 عندنا فانقضى في غير نهي والدخول في الصوم يقع على وجه منهي عنه اذا اجزئه
 الاول من الصوم صوم فوق وقع منها عنه فلم يتعلق به الوجوب وقوله «ولا عند
 غروبها» يعني اذا اجرت ولو اوجب على نفسه صلاة في هذه الاوقات فالافضل
 ان يصلي ما في وقت مباح ولو ضلها فيها خرج عن نذره وسقطت عنه وكذا
 لو اوجب على نفسه صوما في الايام المنهية فالافضل ان يصومها في وقت آخر ولو صامها
 فيه خرج عن نذره وعند زفر لا يجزيه وفي الهداية اذا قال الله على صوم يوم النحر افطر
 وقضا فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان نذر بما هو مصيبة لورود
 النهي عن صوم هذه الايام ولنا ان النهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله فيصيح نذره
 لكنه يفطر احترازا عن المصيبة المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج
 عن نذره لانه اداء كما التزمه وفي فتاوى صاعدي قال ابو يوسف من شرع في التطوع
 بعد العصر يؤسر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فيها على ان العصر عليه ثم تبين انها ليست
 عليه يؤسر بالانعام ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه عليه ثم تبين انه لا شيء عليه فافسده
 لا يلزمه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه ولو افتتح الظهر على ظن انها عليه فاقتدى به

الصلاة (الا عصر يومه)
 فانه يجوز اداؤه (عند
 غروب الشمس) لبقاء سببه
 وهو الجزء المتصل به
 الاداء من الوقت فاديت
 كما وجبت بخلاف غيرها
 من الصلوات فانها وجبت
 كاملة فلا تنأدى بالناقص
 قيد بمصر يومه لان عصر
 غيره لا يصح في حال تغير
 الشمس لاضافة السبب
 بخروج الوقت الى جميعه
 وليس بمكروه فلا يتأدى

في مكروه (ويكره ان يتنفل) قصدا ولولها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترفع (وبعد صلاة العصر) ولولها تغير الشمس (حتى تغرب ولا بأس بان يصل في هذين الوقتين) ﴿ ٩٠ ﴾ المذكورين (الفوائت و يسجد للتلاوة

رجل بنية التطوع ثم ذكرانه قد صلاها ففطما فلا قضاء عليه ولا على الذي اتدى به ذكره المجتدي في باب السهو وفي النهاية يجب على المقتدي القضاء عند بعض المشايخ (قوله ويكره ان يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس) يعني قصدا اما لوقام في العصر بعد الاربع ساها او في الفجر لا يكره ويتم لانه من غير قصد وفي المجتدي لا يضيف ركعة اخرى في الفجر والعصر لان التطوع بهما مكروه ولو افسدها ولم يضيف اليها اخرى لا يلزمه قضاؤها وعند زفر يلزمه قضاء ركعتين (قوله ولا بأس ان يصل في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة) ولا يصل فيهما المنذور ولا ركعتي الطواف ولا ما شرع فيه ثم افسده (قوله ولا يصل ركعتي الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع كوجوب سجدة التلاوة فينبغي ان يؤتى بهما في هذين الوقتين كسجدة التلاوة قلت اما عرفنا كراهتها بالاثار وهو ما روى ان عررضي الله عنه طاف بالبيت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مكة حتى اذا كان بذي طوى بعد طلوع الشمس صلى ركعتين وقال ركعتان مقام ركعتين فقد اخرهما الى ما بعد طلوع الشمس والاصل ان ما وجب بايجاب الله فانه يجوز في هذين الوقتين وما وجب مضافا الى العبد لا يجوز كالمنذور والنفل الذي يفسده وركعتي الطواف لان وجوبهما بعمه وهو شروعه في الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بعمه وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لعينه وفي ركعتي الطواف الوجوب فيها لغيره اي اغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (قوله ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) لان النبي عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النهي عن ما سواهما لحق ركعتي الفجر لا لتحلل في الوقت متعين لهما حتى او نوى تطوعا كان ههما فقد منع من تطوع آخر لبق جميع الوقت كالمشغول لهما امكن صلاة فرض آخر فوق ركعتي الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفي التمهيس من صلى تطوعا في آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لان وقومه في التطوع بعد طلوع الفجر لا من قصد قال في الفتاوى لا ينويان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتي الفجر ولا ينبغي ان يعيد (قوله ولا يتنفل قبل المغرب) اما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهي لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لا لمعنى في الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لا لمعنى في الوقت والله اعلم

باب النوافل

النفل في اللغة هو الزيادة ومنه سميت التسمية نفلا لانها زيادة على ما وضع له الجهاد وهو

ويصل على الجنازة (لان النهي لمعنى في غير الوقت وهو كون الوقت كالمشغول يفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل فلا يظهر في حق فرض آخر مثله فلم يظهر تأثيره الا في كراهة النافلة بخلاف ماورد النهي عن الصلاة فيه لمعنى فيه وهو الطلوع والاستوى والغروب فيؤثر في ابطال غير النافلة وفي كراهة النافلة لا ابطالها (ولا يصل) في الوقتين المذكورين (ركعتي الطواف) لان وجوبه لغيره وهو ختم الطواف وكذا المنذور لتعلق وجوبه بسبب من جهته وما شرع فيه ثم افسده لصيانة المؤدى (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر) قبل فرضه قال شيخ الاسلام النهي عما سواهما لخطتهما لان الوقت متعين لهما حتى او نوى تطوعا كان عنهما وفي التمهيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع لا من قصدا (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب فجهله ﴿ باب النوافل ﴾ جمع نافلة

وهي لغة الزيادة وشرعا عبارة عن فعل

اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى ﴿ ووهبنا له
اصحق ويغوب نافلة ﴾ وفي الشرع عبارة من فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون
وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتمل على السنن
وفي النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لتكون النوافل اعم كالقب الاوقات
التي تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن في الفرض
لان العبد وان علت مرتبته لا يخلو من تقصير حتى ان احدا لو قدر ان يصلي
الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن (قوله رحمه الله السنة في الصلاة ان
يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها آكد من سائر السنن ولهذا
قيل انها قريبة من الواجب ولا يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولا يجوز
ادائها راكبا من غير عذر ولان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر
وقال في ركعتي الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلى الله عليه وسلم لو طرقتكم
الحيل وقدم في البسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت
وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو في صلاة الفجر وخشى
ان تقوته ركعه فانه يصليها بعد الصف ويدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابي جعفر
انه اذا خشى ان تقوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام في التشهد فانه يصلي السنة
عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد الصف او في الصف ان لم يجد موصفا غيره واشد
الكراهة ان يصليها مخالفا للصف اذا كان يجد موصفا غيره والسنة فيها الاداء
في البيت وكذا سائر السنن الا التراخي على ما يأتي من بيانها ان شاء الله تعالى ثم اذا
قالت سنة الفجر على الانفراد عندهما وقال محمد احب الى ان تقضى اذا ارتفعت الشمس
الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلا تقضى الا اذا قانت مع الفرض تبعاً لفرض
سواء قضا الفرض بجماعة او وحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل
يقضى الفرض وحده وقيل يقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى
بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا في قضاها تبعاً لفرض على ما تبين بعده
(قوله واربعاً قبل الظهر) يعني بتسليم واحدة وهن مؤكدات قال في المبرد
يقراً في كل ركعة نحواً من عشر آيات وكذا في الاربع بعد الشاء وان اداهن بتسليم
ام يمتدحن من السنة لان النفل تبع لفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى
ان الفجر لما كانت ركعتين كان ثقله مثله واما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيراً والجمعة
اصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعاً على اصل القياس
فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيها بعد الفرض ويقضيها
قبل الركعتين عند محمد وعند ابي يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوي القضاء عند
ابي يوسف وفي النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوي القضاء
عندهما وعند محمد لا ينوي القضاء ويكون تطوعاً مبتدأ فلا يقتصر الى نية القضاء وفي
الحقابق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفي المنظومة

مشرع ليس بفرض ولا
واجب ولا مسنون جوهره
قال في النهاية لقبه بالنوافل
وفيه ذكر السنن لتكون
النوافل اعم اه وقدم بيان
السنة لانها اقوى فقال
(السنة) وهي لغة الطريقة
مرضية او غير مرضية وشرعا
الطريقة السلوكية في الدين
من غير افتراض ولا وجوب
(في الصلاة ان يصلي ركعتين)
بعد طلوع الفجر (بدأ بها
لانها آكد من سائر السنن
ولهذا قيل انها قريبة من
الواجب (واربعاً قبل)
صلاة (الظهر) بتسليم
واحدة ويقتصر في الجلوس
الاول على التشهد ولا يأتي
في ابتداء الثالثة بداء
الاستفتاح وكذا كل رباعية
مؤكدة بخلاف المسحبة فانه
يأتي بالصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ
لكن قال في شرح المنية
مسئلة الاستفتاح ونحوه
ليست بمروية عن المتقدمين
من الأئمة وانما هي اختيار
بعض المتأخرين اه

(وركتين بعدها واربعاً قبل) صلاة (المصر) بتسليمة ايضاً وهي مستحبة (وان شاء ركتين) والاربع افضل (وركتين بعد) صلاة (المغرب) وهما مؤكدتان (واربعاً قبل) صلاة (المشاء) بتسليمة ايضاً (واربعاً بعدها) بتسليمة ايضاً وهما مستحبتان ايضاً فان اراد الاكمل فعلهما (وان شاء) اقتصر على صلاة ﴿ ٩٢ ﴾ (ركعتين) المؤكدتين بعدهما قال في الهداية

والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من تبار على اثني عشرة ركعة في اليوم واليلة بنى الله بيتنا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا جاء في الاصل حسناً ولم يذكر الاربع قبل المشاء واما هذا كان مستحباً لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد المشاء في غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل اه وآكد السنن سنة الفجر ثم الاربع قبل الظهر ثم الكل سواء ولا يقضى شيء منها اذا خرج الوقت سوى سنة الفجر اذا كانت معه وقضاء من يومه قبل الزوال (ونوافل النهار) مخير فيها (ان شاء صلى) كل (ركعتين بتسليمة) (وان شاء) صلى (اربعا) بتسليمة (وتكره الزيادة على ذلك) اي على اربع بتسليمة (فالما نافلة الليل فقال ابو حنيفة) رحمه الله تعالى (ان صلى اربع ركعات او ست ركعات او ثمان ركعات بتسليمة واحدة

في مقالة ابي يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الاولى من الظهر اذا كانت قبل شفعها الفضا اي قبل الركعتين الاخيرين وفي المصنف اختلفوا في قضاء الاربع هل هو نقل مبتدأ او سنة فعل قول من يقول نقل مبتدأ بقضيتها بعد الركعتين وعلى قول من يقول انها سنة يقضيها قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احدهما فائتة فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض (قوله وركتين بعدها) وهما مؤكدتان (قوله واربعاً قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركتين) قال عليه السلام من صلى اربعاً قبل العصر لم يمتعه النار ولان العصر لما كانت اربعاً قدرت النافلة بها (قوله وركتين بعد المغرب) وهما مؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقد روى ن النبي عليه السلام كان يقرأ في الاولى منهما الم تزيل وفي الثانية تبارك الذي يده الملك (قوله واربعاً قبل المشاء) وهن مستحبات (قوله واربعاً بعدها وان شاء ركتين) قبل ان هذا التحير اذا صلى المشاء في الوقت المستحب اما اذا صلاها في غير الوقت المستحب فانه يؤدي الاربع كلها جبراً لذلك النفس ولا يخبر واربعاً قبل الجمعة واربعاً بعدها وهذا عندهما وما لابي يوسف اربعاً قبلها وستاً بعدها وفي الكرخي محمد مع ابي يوسف وفي المنظومة مع ابي حنيفة ثم عند ابي يوسف يصلي اربعاً ثم اثنتين قال الحلواني اقوى السنن ركعتا الفجر ثم ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد المشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل المشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها ركعتا الفجر ثم الاربع التي قبل الظهر والتي بعد الظهر بعد المغرب سواء فان قيل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض وبعضها بعده فالجواب ان الذي بعد الفرض شرع لجبر النفسان والذي قبله قطعاً لطمع الشيطان فانه يقول من لم يطعن في ترك ما لم يكن عليه كيف يطعن في ترك ما كتب عليه ويكره الامام ان يقفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للأمام ذلك لقوله عليه السلام ايجز احدكم اذا صلى ان يقدم او يتأخر ولانه اذا تنفل من مكانه ظن الداخل انه في الفرض فيقنطري به وروى ايضاً ان ذلك يستحب للأمام حتى تتشوش الصفوف هكذا في الكرخي (قوله ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وان شاء اربعاً) وتكره الزيادة على ذلك يعني بتسليمة واحدة (قوله واما نافلة الليل فقال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك) يعني وان شاء صلى بالليل اربعاً بتسليمة واحدة وان شاء ستاً بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك ولكن الافضل اربعاً اربعاً بتسليمة ليلاً ونهاراً (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) اي

جاز) من غير كراهة (وتكره الزيادة على ذلك) اي على ثمان بتسليمة والافضل عنده اربعاً اربعاً ليلاً ونهاراً (من) (وقال ابو يوسف ومحمد) الافضل بالنهار كما قال الامام (ولا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة) قال في الدراية وفي العيون وبه يفتي اتباعاً للحديث وتعبه العلامة قاسم في تصحيحه ثم قال وقد اعتمد الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم

من حيث الافضلية قال في الهداية الافضل في الليل عند ابى يوسف ومحمد متى متى وفي النهار اربع اربع وعند الشافى فيها متى متى وعند ابى حنيفة فيها اربع اربع لهما الاعتبار بالتراوىح ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء ولا بى حنيفة انه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلى اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج كذا في النهاية واما في التراوىح فانها تؤدى بجماعة فيراعى فيها التسوية و«قوله فان صلى بالليل صلى ثمانى ركعات» يعنى اقل ما ينبغي ان يتنفل بثمانى ركعات و«واعلم ان صلاة الليل افضل من صلاة النهار لقوله تعالى ﴿تَجَاوَزْ عَنْ حَبِيبِهِمْ عَنِ الْمُضَاجِعِ﴾» ثم قال ﴿فَلَا تَلْمُزْهُمْ سَوَاءً﴾ نفس ما اخفى لهم من قرعة اعين ﴿وقال عليه السلام «من اطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيامة» و«قوله وتمكروا الزيادة على ذلك» اى على ثمانى ركعات في صلاة الليل بتسليمة والزيادة في صلاة النهار عن اربع بتسليمة وموجب القعدة في التطوع ركعتان وانما يلزمه التسفع الثانى بالقيام اليه في الثالثة لان كل شفع من التطوع كصلاة على حدة الا ترى انه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة واذ اقام في الثالثة استفتح كما يستفتح عقيب التحريمة فعلى هذا اذا افتتح التطوع بنية الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم يلزمه الا قضاء ركعتين في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف روايتان في رواية يلزمه اربع وفي رواية يلزمه ما نوى ولو قال لله على ان اصلى ركعة لزمه ركعتان وان قال ثلاث ركعات يلزمه اربع لان التطوع لا يجوز ان يكون وترا وان قال نصف ركعة لزمه ركعة لانها لا تبعض واذ لزمته ركعة وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شئ عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصححاً للنذر ولو قال ركعتين بغير قرائة لزمه ركعتان بقرائة اجابا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قرائة فهي عبادة كصلاة الامى والاخرى (قوله والقراءة في الفرائض واجبة في الركعتين الاولين) اى فرض قطعى في حق العمل وقال الشافى فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام «لا صلاة الا بقراءة» وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض في ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى ﴿فَاَقْرَأُوا مَا يَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ والامر بالفعل لا يقتضى التكرار وانما اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما ينشأ كلان من كل وجه واما الاخرى ان يفارقا فانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة في الجهر والاخفاء وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله عليه السلام «لا صلاة الا بقراءة» فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لا تنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهى ركعتان عرفا فكن حلف لا يصلى صلاة فانه لا يحث حتى يصلى ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلى ولم يقل صلاة فانه يحث اذا صلى ركعة (قوله وهو مخير في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء سكت) يعنى مقدار ما يمكن ان يقول في ثلاث تسبيحات ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما في ظاهر الرواية كذا في الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال في النهاية ان شاء قرأ يعنى الفاتحة وان شاء سجد يعنى ثلاث تسبيحات وان شاء سكت

قول الامام اه (والقراءة في الفرض) في ركعتين مطلقا فرض و (واجبة) من حيث تسبحتها (في الركعتين الاوليين) (وهو) حيث قرأ في الاولين (مخير في الاخرين ان شاء قرأ) (الفاتحة) (وان شاء سجد) ثلاثا (وان شاء سكت) مقدار ثلاث تسبيحات قال في الهداية كذا روى عن ابى حنيفة وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه الصلاة والسلام دوام على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية اه

(والقراءة واجبة) أي لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها ﴿ ٩٤ ﴾ (في جميع ركعات النفل وفي جميع) ركعات

(الوتر) قال في الهداية
أما النفل فلأن كل شفع
منه صلاة على حدة والقيام
إلى الثلاثة كتحريمه مبتدأة
ولهذا لا يجب بالتحريمه
أدول الأركعتان في المنذور
من أصحابنا ولهذا قالوا
يستفح في الثالثة وأما الوتر
فلاحتياط اه (ومن دخل
في صلاة النفل) قصدا (ثم
أفسدها) بفعله وبغير فعله
كروية التيمم الماء ونحوه
(قضاها) وادبها ويقضى
ركعتين وإن نوى أكثر خلافا
لابي يوسف قيدا بالقصد
لأنه إذا دخل في النفل
سأها كما إذا قام للخامسة
نأبأ ثم أفسدها لا يقضيها
(فان صلى أربع ركعات
وقعد في) رأس الركعتين
(الأوليين) مقدار التثنية
(ثم أفسد الآخرين) بعد
الشروع فيهما بأن قام في
الثالثة ثم أفسدها (قضى
ركعتين) فقط لأن الشفع
الأول قد تم والقيام إلى
الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة
فيكون ملزما قيدا بالعمود
لأنه لو لم يقعد وأفسد
الآخرين لزمه قضاء الأربع
إجماعا وقيدا بما بعد الشروع
لأنه لو أفسد قبل الشروع
في الشفع الثاني لا يقضى
شيئا خلافا

بمعنى مقدار ما يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات فإن لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا
أن تعد السكوت وإن كان ساهيا فالأصح أن لا يجب عليه سهو وقوله وإن شاء
سكت هذا عند أبي يوسف فإن السكوت عنده ليس بأسائة وعندهما أسائة وعند
بعضهم كراهة والكراهة الخش من الأسائة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت
أسائة (قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر) أما
النفل فلأن كل شفع منه صلاة على حدة والقيام إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة
ولهذا يستفح فيها ويتنوذ وأما الوتر فلاحتياط لأنه متردد بين الفرض والنفل
لوجود علامة الأمرين فاحتاطوا به بإيجاب القراءة لاحتمال أن يكون نفلا ولا يستفح
في الثالثة منه ولا يتنوذ ولا يكمل تشهد الأول أشبهه بالفرض (قوله ومن دخل
في صلاة نفل ثم أفسدها قضاها) هذا إذا دخل فيها قصدا أما ساهيا كما إذا قام
إلى الخامسة نأبأ ثم أفسدها لا يقضيها ثم أيضا لا يلزمه إلا ركعتان وإن نوى مائة
ركعة عندهما خلافا لأبي يوسف وقوله أفسدها سواء قدت بفعله أو بغير فعله
كالتيمم روى الماء وما أشبهه وكالمراءة إذا حاضت في التطوع يجب القضاء بخلاف
الفرض (قوله فإن صلى أربع ركعات وقعد في الأوليين ثم أفسد الآخرين
قضى ركعتين) لأن الشفع الأول قد تم والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمه مبتدأة
فيكون ملزما وهذا إذا أفسد الآخرين بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة
ثم أفسدها أما إذا أفسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الآخرين لأنه أفسد
قبل الشروع في الشفع الثاني وعن أبي يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالثنية
وقيد بقوله وقعد لأنه لو لم يقعد وأفسد الآخرين لزمه قضاء أربع إجماعا
(قوله وقال أبو يوسف يقضى أربعا) وهو احتياط لأنها بمنزلة صلاة واحدة
حتى أن الزوج لو خير امرأته وهي الشفع الأول أو أخبرت بشفعها قامت أربعا
لا تبطل شفعتها ولا خيارها كذا في النهاية وفي المحبدي والكرخي إن سلمت على ركعتين
فهى على خيارها وإن أتمت الأربع بطل خيارها لأن ما زاد على ركعتين صلاة أخرى
وإذا كانت في أربع الظهر الأولى لم يطل خيارها بانتقالها إلى الشفع الثاني وإن
صلى أربعا ولم يقرأ فهن شيئا أعاد ركعتين عندهما وقال أبو يوسف أربعا وهذه
المسئلة مبنية على أصليين أحدهما أن فساد الشفع الأول بترك القراءة لا يرفع التحريمه
ولا يمنع الدخول في الشفع الثاني عندهما وقال محمد يرفع التحريمه ويوجب فساد
الشفع الثاني وأصل آخر أن الشفع الأول إذا فسد بترك القراءة فالشفع الثاني لا يلزمه
بمجرد القيام حتى يأتي في الشفع الثاني ركعة كاملة بقراءة عند أبي حنيفة وقال أبو
يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا أن الشفع الأول إذا صح يلزمه الشفع الثاني بمجرد
القيام فإذا ثبت هذا فالتفريع عليه ثمان مسائل أحدها إذا صلى أربعا ولم يقرأ فهن
شيئا فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال أبو يوسف يقضى أربعا فاتفق أبو حنيفة ومحمد
من أصليين بخلفين أما عند محمد لما فسد الشفع الأول بترك القراءة ارتفعت التحريمه

ولم يصح الشروع في الثاني وعند أبي حنيفة لم تفسد التبرعة الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثاني لا يلزمه بمجرد القيام ما لم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند أبي يوسف يلزمه بمجرد القيام . والثانية اذا قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجاع لان الشفع الاول قد تم فلزمه الثاني بمجرد القيام وافسده بترك القراءة . والثالثة اذا قرأ في الاخرين لا غير فعليه قضاء الاولين بالاجاع وهل يكون الاخرين صلاة عندهما نعم وعند محمد لا حتى لو اقتدى به انسان في الشفع الثاني لا يصح اقتداؤه ولو قهقه لا يتقضى وضوئه . والرابعة اذا قرأ في احدى الاولين واحدى الاخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابو يوسف فيقول فسد الشفع الاول والثاني يلزمه بمجرد القيام وعند أبي حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعد . والخامسة اذا قرأ في الاولين واحدى الاخرين لزمه قضاء الاخرين بالاجاع لان الشفع الاول قد صح والثاني يلزمه بمجرد القيام . والسادسة اذا قرأ في الاخرين واحدى الاولين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤها بالاجاع والاخران صلاة عندهما خلافا لمحمد . والسابعة اذا قرأ في احدى الاولين لا غير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع . والثامنة اذا قرأ في احدى الاخرين لا غير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ في الاولين وقرأ في الاخرين ونوى به قضاء عن الاولين لا يكون قضاء بالاجاع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريرة واحدة فلا يكون بعضها قضاء وبعضها اداء قال في النهاية اذا قرأ في الاولين لا غير فعليه قضاء الاخرين بالاجاع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما اما اذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد في الثاني يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل . ان اربعا منها يجمع عليها وهن اذا قرأ في الاولين لا غير او في الاولين واحدى الاخرين او في الاخرين لا غير او في احدى الاولين والاخرين ففي هذه الاربعة يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيها اذا قرأ في احدى الاخرين لا غير او في احدى الاولين واحدى الاخرين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاولين او لم يقرأ في الكل يقضى ركعتين عندهما وعند أبي يوسف اربعا (قوله ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) بقوله عليه السلام « صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم » اي في حق الاجر . فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة الذر ولا لحالة غير الذر فافوجد الاحتجاج به على ما ادعيتوه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيام . قيل الاجاع منقذ على ان صلاة الفرض قاعدا مع القدرة على القيام لا يجوز وكذا الاجاع منقذ على ان صلاة المريض المأجور عن القيام قاعدا مساوية لصلاة القائم في الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الا صلاة التطوع قاعدا بدون المذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لان الصلوات

لابي يوسف (ويصلى النافلة) مطلقا راتبة او مستحبة (قاعدا مع القدرة على القيام) وقد حكى فيه الاجاع ولا يرد عليه سنة الفجر لانه مبني على القول بوجوبها ولذا قال الزيلي واما السنن الرواتب فتوافل حتى تجوز على الدابة وعن أبي حنيفة انه ينزل السنة الفجر لانها آكد عن غيرها وروى عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اذاؤها قاعدا اه وفي الهداية واختلفوا في كيفية القعود واختار انه يقعد كما في حالة الشهد لانه عهد مشروعا

خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجازله تركه كي لا ينقطع عن هذه الخير الموضوع
وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال في الهداية والسنن الرواتب نوافل يعني
يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام. واختلفوا في كيفية القعود قيل كيف شاء
واختار انه يقعد كما يقعد في التشهد (قوله وان افتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز
عند أبي حنيفة) هذا استحسان (وعندهما لا يجوز الا من عذر) وهو القياس لان
التسروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلي ركعتين
قائما لم يجزله ان يقعد فيها من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يجزله ان يقعد فيها من غير
عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز بالبقاء اولى بخلاف
النذر فانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ على
ما بين ان شاء الله. والدليل على التفرقة بين التسروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متابعا
فصام البعض ومرض او اضر يلزمه الاستيناف وفي التسروع لا يلزمه الاستيناف وكذا
اذا نذر ان يحج ماشيا لزمه ماشيا ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشي كذا هنا فان قيل
اذا افتحها قائما هل له ان يقعد عند أبي حنيفة في الركعة الاولى بعد شروعه قائما كماله
ان يقعد في الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل
قائما او قاعدا قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيام وقال بعضهم يلزمه قائما لان
ايحباب البتة معتبر بايجاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات اوجب قائما ولو افتتح
التطوع قاعدا ثم بدله ان يقوم فقام وصلى ما بقى جازعندهم جميعا (قوله ومن كان
قارح المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى ايماء) لان النافلة خير
موضوع مشروع على حسب النشاط غير مختصة بوقت فلوا الزمان النزول واستقبال
القبلة ينقطع عند القافلة او ينقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر قل في المبسوط لو لم يكن له
في التنفل على الدابة من المنفعة الاحفظ للسان من فضول الكلام لكان كافيا وقيد
بالنافلة لان المكتوبة لا تجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من النزول على نفسه
او دابته من سبع او لص او كان في طين او ردة لا يجد على الارض مكانا جافا او كانت
الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بعين او كان شيخا كبيرا لو نزل لا يمكنه
الركوب ولا يجد من يمينه فيجوز صلاة الفرض في هذه الاحوال كلها على الدابة
ولا يلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا
في القساوى الردغة بالتحريك والعين المجهمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا
الردغة بالتسكين ايضا والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبسكين
الحاء لغة ردية كذا في الصحاح والسنن الرواتب نوافل وعن أبي حنيفة ينزل لسنة الفجر
لأنها آكد من سائرهما والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر وينفي الجواز
في المصر وحده خارج المصر قدير الميل فان كان اقل من ذلك لا يجوز وقيل قدروه
بمصلحة الميد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر التقصر فيه ولو كان في المصر لا يجوز له

في الصلاة (وان افتحها)
اى النافلة (قائما ثم قعد)
واتمها قاعدا (جازعنده)
أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)
لان القيام ليس بركن في
النفل فجاز تركه ابتداء
بقائه اولى (وقالا لا يجوز
الا من عذر) لان التسروع
ملزم كالنذر قال في الهداية
قوله استحسان وقولهما
قياس وقال العلامة قاسم
في التصحيح واختار المحبوبي
والنسفي وغيرهما قول
الامام (ومن كان خارج
المصر) اى العمران وهو
الموضع الذى يجوز للمسافر
فيه قصر الصلاة (ينفل)
اى يجوز له التنفل (على
دابته) سواء كان مسافرا
او مقبلا (الى اى جهة)
متعلق بيومى (توجهت)
دابته (يومى ايماء) اى
يشير الى الركوع والسجود
بالايماء برأسه ويحمل السجود
اخفض من الركوع قيد
بخارج المصر لانه لا يجوز
التنفل على الدابة في المصر
خلافا لابي يوسف وقيد
بكونه على الدابة لعدم
جواز التنفل للماشي وقيد
وقيد بجهة توجد الدابة
لانه لو صلى الى غير ما
توجهت به وكان لتغير
القبلة لا يجوز لعدم الضرورة

﴿ باب سجود السهو ﴾ من اضافة الشيء ﴿ ٩٧ ﴾ الى سببه وولاءه بالنوافل لكونهما جوار (سجود السهو واجب

في الزيادة والنقصان)
والاولى صكون السجود
(بعد السلام) حتى لو سجد
قبل السلام جاز الا ان
الاول اول جوهره ويكتفى
بسلام واحد عن يمينه لانه
المعهود وبه يحصل التخليل
وهو الاصح كما في البحر
من المجتبي وفي الدراية من
المحيط وعلى قول عامة
الشافعية يكتفى بتسليمة واحدة
وهو الاضيق للاحتياط
اه وفي الاختيار وهو
الاحسن وقال الشرنبلالي
في الامداد بعد ان نقل عن
الهداية ان الصحيح ان يأتي
بالتسليتين ولكن قد علمت
انه بعد الاول احوط وقد
منع شيخ الاسلام خواهر
زاده السجود للسهو بعد
التسليتين فاتبنا الاصح
والاحتياط اه ثم بعد
السلام (يسجد سجدتين
ثم يتشهد) قال في الهداية
ويأتي بالصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم والدعاء
في القعدة السهو هو الصحيح
لان الدعاء موضحه آخر
الصلاة اه وقال الطحاوي
يدعو في القعدتين جميعا وفي
الحاتبة ومن عليه السهو
يصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم في القعدة الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف

التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان التنفل انما يجوز له ذلك لان
بالزول ينقطع من القاطلة وهذا المعنى معدوم في المصر * وقوله * تنفل * تحرز عن الفرض
والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت واقفة فلا ولو صلى
الفرض على بعير قائم لا يسير لا يجوز ولو صلى على بعير قائم لا يسير جاز ولا يشبه
الحبوان العبدان كذا في متني والذخيرة اذا صلى الفرض في شق يحمل على دابة وركز
تحت المحمل خشية حتى صار قرار الحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع خارج المصر
راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لو قهقه لا وضوء عليه وهذا عند
ابي حنيفة وفي المرغباني ينما على الدابة ما لم يبلغ منزله وقيل ينزل وينما نازلا ولو افتتح
التطوع راكبا ثم نزل يني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان الركوب عمل
كثير وعند زفر بنى في الوجهين * وقوله * الى اى جهة توجهت به * فان صلى الى غير
ما توجهت به الدابة لا يجوز لعدم الضرورة كذا في الفتاوى * وقوله * يوى ايماء * ويجعل
السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للمشي ان يسلي ان كان وجهه عندهم
جميعا لانه فاعل لما بنا في الصلاة بنفسه فصار كالكلال والاكل والشرب وكذا لا يجوز
في حالة السباحة لانه كالشي واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر الدرهم
لاباس به على ظاهر الرواية قال في الفتاوى يعنى اذا كان من لعب الحمار اما اذا كان
دما او عذرة او بولا لم يحز وهو قول محمد بن مقاتل واما في ظاهر الرواية لم يفصل
بينهما وجوز ذلك لان بناءه على التخفيف وفي شرحه لا تفسد صلاته لانه غير متصرف
في السرج فاشبه اذا كان على الدابة نجاسة فانه لا يؤمر بفصلها كذلك هذا

﴿ باب سجود السهو ﴾

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان ما يمكن
فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبرا لنقصان يمكن في الفرائض
فهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا لنقصان المتكفي في الاداء والقضاء
والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشيء الى سببه والسهو
والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشيء
عن النفس بعد حضوره والسهو قد يكون من ما كان الانسان به عالما وعن مالا يكون
عالما به (قوله رحمه الله سجود السهو في الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال
الشافعي قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان لنقصان فقبل السلام وان كان لزيادة
فبعد السلام والخلاف في الاووية حتى لو سجد عدنا قبل السلام جاز الا ان الاول
اول (قوله يسجد سجدتين ثم يتشهد وبسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو
يرفع التشهد والسلام ولكن لا يرفع القعدة لان الاقوى لا يرتفع بالادنى بخلاف
السجدة الصليبة لانها اقوى من القعدة فترفعها * وقوله * وسلم * اي يأتي بالتسليتين هو الصحيح
وقال فخر الاسلام بسلم تسليمة واحدة تلقيا وجهه ولا ينحرف عن القبلة وهذا خلاف

وفي قول محمد في القعدة الثانية والاحتياط ان يسلي في ج ل (١٣) القعدتين اه (وبسلم

المشهور ومن عليه سجدة السهو في الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما
قد قدر التشهد سقطنا عنه وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت
الشمس وفي الجمعة اذا خرج وقتها كذا في الفتاوى وبأني بالصلاة على النبي والدعاء
في قعدة السهو يبنى بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة
وقال الطحاوي يدعو في القعدتين جميعا ويصل على النبي فيهما ومنهم من قال
عند أبي حنيفة وأبي يوسف يصل على النبي في القعدة الاولى وعند محمد في
الاخيرة ولو سلم وعليه سجدة السهو يخرج من الصلاة قال أبو حنيفة وأبو
يوسف يخرج بخروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد
وزفر سلام من عليه السهو لا يخرج من حرمة الصلاة وقائده اذا سلم وعليه
سهو فاقعداه رجل فاقعداؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح
اقتداؤه والا فلا وعند محمد وزفر يصح اقتداؤه عاد او لم يعد ولو فهمه بعد السلام
قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط عنه السهو اجماعا ولا يجب عليه
الوضوء لصلاة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان الفقهية حصلت عنده في حرمة
الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدة السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه وكذا اذا
فهقه يجب عليه الوضوء قال في الفتاوى القعدة بعد سجدة السهو ليست بفرض
وانما امرهم ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا تقصد صلاته كذا قال الحلواني
(قوله والسهو يلزمه اذا زاد في صلاته فلا من جنسها ليس منها) في قوله
• يلزمه • تصريح بأنه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر النقصان فكان واجبا كالدماء
في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخير واجب او تغيير ركن ساهيا • وقوله
• من جنسها • احتراز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها
او مفسدا • فان قلت ما الفائدة في قوله • ليس منها • اذا المعلوم انه اذا زاد في صلاته علم ان
المراد ليس منها • قلت احتراز بذلك عن ما اذا طال اقيام او القعود فانه راد فيها فلا
من جنسها وهو لا يجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض • فان قلت لم
وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان • قلت لان الزيادة
في غير موضعها نقصان الا ترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لو كان له
اربعة اصابع • واعلم ان سجدة السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحمان ويرغمان الشيطان
فهذا هما واجبتان (قوله او ترك فلا مسنونا) اي واجبا عرف وجوبه
بالسنة كالقعدة الاولى او قام في موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها • وقد
بقوله • فلا • لانه اذا سها عن الاذكار لا يجب السهو كما اذا سها عن الثناء والتعوذ
وتكبيرات الركوع والسجود ونسبها لهما الا في خمسة مواضع تكبيرات العبد والقنوت
والتشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب)
لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان للاكثر حكم الكل (قوله او القنوت)
لانه واجب و هكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله او التشهد) لانه واجب

والسهو يلزم) اي يجب
قال في الهداية وهذا يدل
على ان سجدة السهو واجبة
وهو الصحيح اهـ (اذا زاد
في صلاته فلا من جنسها
ليس منها) كما اذا ركع
ركوعين فانه زاد فلا من
جنس الصلاة من حيث
انه ركوع ولكنه ليس
منها لكونه زائدا قال في
الهداية وانما وجب بالزيادة
لانها لا تفرى عن تأخير ركن
او ترك واجب اهـ (او ترك
فلا مسنونا) اي واجبا
عرف وجوبه بالسنة
كالقعدة الاولى او قام
في موضع القعود او ترك
سجدة التلاوة عن موضعها
جوهرة (او ترك قراءة
الفاتحة) او اكثرها (او
القنوت) او تكبيرته (او
التشهد) اي في القعدتين

او القعود الاول (او تكبيرات العيدين) او بعضها او تكبيرة الركعة الثانية منهما (او جهر الامام فيما يخافت) فيه (وخافت فيما يجهر) فيه قال في الهداية واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما تجوز الصلاة في الفصلين لان اليسر من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه والكثير يمكن وما تصح به الصلاة فهو كثير اه قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجماعا لانه مخير فيه وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ فقال الكرخي لاسهو عليه وهو مفهوم كلام ﴿ ٩٩ ﴾ المصنف ومثني عليه في الهداية حيث قال وهذا في حق الامام

دون المنفرد لان الجهر والمخافة من خصائص الجماعة قال شارحها العيني وهذا الجواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه يجب عليه سجدة السهو كذا ذكره الناطقي في واقعه اه (وسهو الامام بوجب على المؤتم السجود) ان سجد الامام ولو اقتداؤه بعد سهو الامام لان متابعتهم لازمة لكن اذا كان مسبوقا انما يتابع الامام في السجود دون السلام لانه للخروج من الصلاة وقد بقي عليه من اركانها كما في البدائع (فان لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد المؤتم) لانه يصير مخالفا (فان سجد المؤتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه ان سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام يقلب الاصل تبعا قيدا بحالة الاقتداء

(قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولو قرأ الفاتحة مرتين في الاولين فبليه السهو لانه آخر السورة ولو قرأ فيها الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كأنه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الفاتحة في الاخيرين مرتين لاسهو عليه ولو قرأ في الاخيرين الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لاسهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سجد وان شاء سكوت ولو صلى بسورة السجدة قلما سجد قام قرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ . تبعا في جنوبهم . لاسهو عليه كذا في الواقعات (قوله او جهر الامام فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) لان الجهر في موضعه والمخافة في موضعها من الواجبات . وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجماعا لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ وفي الكرخي لاسهو عليه واختلف في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسر من الجهر والاختفاء لا يمكن الاحتراز عنه ويمكن من الكثير وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عندنا حنيفة آية واحدة وعندنا ثلاث آيات وفي النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام بوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وما التزم الاداء الا متابعا (قوله وان سجد المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام يقلب الاصل تبعا (قوله ومن سجد من القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) يعني بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفي المبسوط ما لم يستقم قائما بعود وان استقم لبعود وصح هذا صاحب الحواشي (قوله ماد ففقد و تشهد) لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه كفتاء المصير يأخذ حكم المصير في حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو هنا وفي الهداية الاصح انه لا يسجد كما اذا لم يتم وفي النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكي رحمه الله انه يسجد (قوله وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد

لان المسبوق اذا سجد فيما يقضيه يسجد له وان كان سبق له سجود مع الامام لان صلاة المسبوق كصلاتين حكما لانه منفرد فيما يقضيه (ومن سجد من القعدة الاولى) من الغرض ولو علميا (ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) كان رفع اليدين عن الارض وركبته بعد عليها لم يرفعهما (ماد فجلس و تشهد) ولا يسجد عليه في الاصح هداية (وان كان الى حال القيام اقرب) كان استوى النصف الاسفل وظهره بعد منحن فخرج عن الكافي (لم يعد) لانه كالقائم معنى لان ما قرب الى الشيء يعطى حكمه (ويسجد

للسهو) ترك الواجب قال في النسخ تم قبل ما ذكر في الكتاب ١٠٠ روية عن ابي يوسف اختارها مشايخ

للسهو) لانه ترك الواجب فلو جاد هنا بطلت مسالته كما اذا عاد بعدما استتم قائما لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب * فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض وسجدة التلاوة وهي واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب * قيل كان القياس هناك ايضا ان لا يترك القيام الا انه ترك القيام بالاثرا فانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم وهذا في صلاة الفرض اما في النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما ما لم يقبدها بسجدة كذا في الذخيرة (قوله وان سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد والتي الخامسة) اي تركها لان في رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن ما لم يسجد لان مادون الركعة محل لفرض (قوله ويسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) بطل بوضع الجبهة عنده ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشيء باخرو وهو الرفع وقائده فيما اذا سيقه الحدث في السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزءا من الصلاة مع الحدث وعند ابي يوسف لا يجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (قوله ونحولت صلاته تقلا) هذا عندهما وقال محمد لا تحول تقلا بل تبطل قطعاً لان الفرضية اذا فسدت بطلت الحرمة واذا بطلت غدره لا يضم اليها اخرى قال لانها لو لم تبطل نصير نطوما وترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع ففسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين في التطوع لا يفسد فبقيت الحرمة فيضيف اليها اخرى حتى يصير مثقلا بست (قوله وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب وفي المبسوط قال واجب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعا لاوترا وهذا في سائر الصلوات الا في العصر فانه لا يضم اليها لانه يكون نطوما قبل المغرب وذلك مكروه وفي قاضيهان الا الفجر فانه لا يضيف اليها لان التنفل قبلها وبعدها مكروه فان اقتدى به انسان في هاتين الركعتين اعني الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار تقلا وعند محمد لا يلزمه شيء لانه قد انقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولو لم يضم اليها ركعة سادسة لاشي عليه لانه مطلق والمطلون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لا يسجد لان نقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا ذكره الثوري (قوله وان قد في الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم بظنهما القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة ويسلم ويسجد للسهو) لان التسليم في حالة القيام غير مشروع

بخاري اما ظاهر المذهب فيما لم يستوقفا بما يعود قيل وهو الاصح اه قيدا القعدة من الفرض لان المتفل يعود ما لم يقيد بسجدة (ومن سها عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان مادون الركعة محل للفرض هداية (والتي الخامسة) لانه رجع الى شيء محله قلبها فترتفع هداية (ويسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (فان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) اي وصفه (ونحولت صلاته تقلا) عند ابي حنيفة وابي يوسف (وكان عليه) ندبا (ان يضم اليها ركعة سادسة) ولو في العصر ويضم رابعة في الفجر كيلا ينتقل بالوتر ولو لم يضم لاشي عليه لانه لم يشرع فيه قصدا فلا يلزمه اتمامه ولكنه يندب ولا يسجد للسهو على الاصح لان نقصان بالفساد لا يجبر (وان قد في الرابعة) مثلا (قدر التشهد ثم قام الى الخامسة) ولم يسلم (لانه بظنهما القعدة الاولى عاد) ندبا (الى القعود) ليسم جالسا (ما لم يسجد في الخامسة ويسلم) من غير اعادة

التشهد ولو سلم قائما لم تقصد صلاته وكان تاركا لسنة لان السنة التسليم جالسا امداد (وان قيد الخامسة) مثلا (بجدة ضم اليها ركعة اخرى) استحبنا انكرا هذه التفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجاوس الاخير في محله (والركعتان) الزائدتان (له نافلة) ولكن لا ينوبان عن سنة ﴿ ١٠١ ﴾ الفرض على الصحيح وسجد لسوء لتأخير السلام وتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه

الواجب امداد (ومن شك في صلاته) اي تردد في قدر ماضى (فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا) كان (ذلك اول ما عرض له) من الشك بعد بلوغه في صلاة وهذا قول الاكثر وقال فخر الاسلام اول ما عرض له في هذه الصلاة واختاره ابن الغضل وذهب السرخسي الى ان المعنى ان السوء ليس له بعادة لانه لم يسه قط واليه يشير قول المصنف بعد ما عرض له كثيرا (استأنف الصلاة) اعمل منافع وبالسلام قاعدا اولي ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذي هو تساوى الطرفين والظن الذي هو ترجيح احدهما بدليل قوله في مقابلة بنى على غالب ظنه فيكون في صلاته لانه لو شك بعد الفراغ او بعد ما قصد قدر التشهد لا يعتبر شكه الا ان يتيقن بالترك (قال كان الشك يعرض له) في صلاة (كثيرا بنى على غالب ظنه) لان في الاستئناف مع كثرة عروضه حرجا وهذا (ان كان له ظن) يرجح

في الصلاة المطلقة فان سلم قائما لا تقصد صلاته ولو طاد لا يبعد اتشهد (قوله فان قيد الخامسة بجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت صلاته) فان قامت هل ضم الاخرى على الايجاب ام على الاستحباب * قالت ذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم وكلمة * على * للايجاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يشهد ويسلم ويسجد لسوء لانه ترك لفظة السلام وكان القياس ان لا يجب عليه سجود السوء لان سوءه وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لم يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى الا ان الاول استحسن ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على الحرمة الاولى فجعل في حق السوء كانهم في صلاة واحدة فان اقتدى به احد في هاتين الركعتين لزمه ان يقضى ستا عند محمد قال في الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم يقطع عنده صار مقتضى شارحا في الكل فزعمه ما ادى الامام بهذه الحرمة وقد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتضى لانضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعندهما يقضى ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى * وقوله * ويسجد لسوء * وهذا السجود لانقص المتمكن في النفل عند ابى يوسف لدخوله فيه لاعلى الوجه المشروع وعند محمد لانقص المتمكن لفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع وقادته فحين اقتدى به فسد ابى يوسف على المقتضى قضاء ركعتين لانه قد استحکم بخروجه عن الفرض وانما النقصان في النفل وعند محمد يقضى ستا لانه المؤدى بهذه الحرمة * وقوله * وقد تمت صلاته * والركعتان له نافلة ولا ينوبان عن سنة الظاهر على الصحيح لانهما مظلونتان والمظنون ناقص (قوله ومن شك في صلاة فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن بنى على اليقين) * الشك تساوى الامرين لامرية لاحدهما على الآخر * والظن تساوى الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوى الامرين وجهة الخطأ ارجح * وقوله * اول ما عرض له * قيل في عمره وقيل في الصلاة وقال شمس الائمة * مناه ما لم يكن السوء من عادته وقادته اذا سها في صلاته اول مرة واستغفل ثم وقف سنين ثم سها على قول شمس الائمة يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والمادة انما هي من المعاودة وهل العبارتين الاوليين يجتهد في ذلك * وقوله * بنى على اليقين * وهو الاقل والله تعالى اعلم

باب صلاة المريض

انما ذكره عقيب السوء لان كلا منهما من العوارض الا ان السوء اكثر فكان اهم

احد الطرفين (فان لم يكن له ظن) يرجح احدهما (بنى على اليقين) اى على الاقل لانه المتيقن وقصد في كل موضع خاف موضع قعوده ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود او واجبه مع تدبر الوصول اليه ﴿ باب صلاة المريض ﴾ عقيب السوء لاشترائيهما في العارضية وكون الاول

اهم (اذا تعذر على المريض القيام) كله بان لا يمكنه اصلا بحيث لو قام لسقط وهذا التعذر الحقيقي ومثله في الحكم التعذر الحكمي المعبر عنه بالتعذر بوجود الم شديد فانه بمنزلة التعذر الحقيقي دفعا للحرج اما اذا لحقه نوع مشقة لم يجز له ترك القيام كما في الحساية والفتح قيدا بكل القيام لانه اذا قدر صلى بمضه لزمه القيام بقدره حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريم لزمه ان يحرم قائما ثم ﴿ ١٠٢ ﴾ بقعد كما في الفتح وكذا لو قدر على القيام

لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض فقدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قوله رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا بركم ويسجد) اختلفوا في حد المرض الذي يبيح الصلاة قاعدا فقيل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف او دوران الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى لو قدر ان يكبر قائما للتحريم ولم يقدر على القيام يعني لقراءة او كان تقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم بقعد اذا عجز وقوله « اذا تعذر عليه القيام » يعني جميعه وان قدر عليه متكئا لا يجزئه غيره فيقوم متكئا وقوله « صلى قاعدا » يعني بقعد كيف تيسر عليه وان قدر على القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزئه مضطجعا كذا في النهاية (قوله فان لم يستطع الركوع والسجود او ما ايماء) اوها بالهمزة (قوله وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمها (قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا بسجد عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون سينا والا فلا ولو كان يجتمه قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجز الايماء وعليه ان يسجد على انقه لا يجزئه غير ذلك (قوله فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره) يعني بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الايماء لان الاستلقاء يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فقام فيها انتفض وضوءه كذا في الوجيز (قوله وان استلقى على جنبه وجهه الى القبلة او ما جاز) يعني على جنبه الايمن ويجعل رأسه من قبل الشرق الا اذا اولى اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن صلى جنبه الايسر (قوله فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لا تسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مقيما وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المنع عليه كذا في الهداية قال في قاضيان في ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر في النوادر من قطعت يده من المرفقين وقدماء من الساقين لاصلاة عليه ثبت ان مجرد العقل لا يكفي وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل لا يقضى اجماعا وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجماعا وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال

متكئا او معتمدا على عصا او حائط لا يجزئه الا كذلك كما في المجتبى (صلى قاعدا) كيف تيسر له (بركم ويسجد) ان استطاع (فان لم يستطع الركوع والسجود) او السجود فقط (او ي ايماء برأسه) لانه وسع مثله (وجعل السجود) اي ايماء اليه (اخفض من) ايماء (الركوع) فرقا بينهما ولا يلزمه ان يبلغ في الانحناء اقصى ما يمكنه بل يكفيه ادنى الانحناء فيهما بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع والا بان كانا سواء لا يصح كما في الامداد وحقيقة الايماء طائلة الرأس كما في البحر (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) لثبته صلى الله عليه وسلم عن ذلك كذا في المحيط وهذا يؤذن بان الكراهة تحريمية نهي فان فعل وهو يخفض عن الركوع اجزاء او جود الايماء وكراهه والا فلا (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجله الى القبلة) ونصب

ركبته استحيابا ان قدر تحاميا عن مد رجله الى القبلة (واوى) برأسه (بالركوع والسجود) (لا يلزمه) (وان استلقى) اي اضطلع (على جنبه) الايمن او الايسر (ووجهه الى القبلة واوى) برأسه (جاز) ولكن الاستلقاء اول من الاضطجاع وعلى الشق الايمن اول من الايسر (فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة

ولا يوبى بعينه ولا يقبله ولا يحاجبه) لانه لا عبرة به وفي قوله آخر الصلاة ايماء الى انها لا تنقطع عنه ويجب عليه القضاء ولو كثرت اذا كان فيهم مضمون الخطاب قال في الهداية وهو الصحيح قال في المنهاج لكن صحيح قاضيان وقال صاحب البدائع عدم لزومه اذا كثرت وان كان فيهم وفي الخلاصة انه المختار وجملة في الظاهرية ظاهر الرواية قال وعليه الفتوى اه وفي البنابيع هو الصحيح وجزم به الولوالجي وصاحب الهداية في التبيين (١٠٣) وصححه في مخارات النوازل وفي الترخاينة من شرح الطحاوي لو عجز

من الابعاء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة اه (فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام) لان ركبته فتوصل به الى الركوع والسجود فكان تبعاً لها فاذا لم يقدر عليها لا يكون القيام ركناً (وجاز) له (ان يصلي قاعداً) او قائماً (يوبى) برأيه (ايماء) والافضل الابعاء قاعداً لانه اشبه بالسجود لكون رأسه اخفض واقرب الى الارض زيلعي (فان صلى الصحيح بعض صلاته قائماً) ركع ويسجد (ثم حدث به مرض) في صلاته يتعذر معه القيام (اتمها قاعداً ركع ويسجد) ان استطاع (او يوبى) ايماء (ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقياً) ان لم يستطع القعود (لان في ذلك بناء الادون على الاعلى وبناء الضعيف على القوى اولى من الاتيان بالكل ضعيفاً) ومن صلى قاعداً ركع

لا يلزمه وهو اختيار الزدوي الصغير وقاضيان قوله ولا يوبى بعينه ولا يقبله ولا يحاجبه) وقال زفر يوبى بقلبه فاذا صح ايماءه وقال الحسن يوبى بحاجبيه وقلبه ويسجد وقال الشافعي يوبى بعينه فاذا زال المذرع اعاد (قوله) فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وبصلى قاعداً يوبى ايماء) فان اوى قائماً جاز كذا في المحيط وفي الفتاوى اذا اراد ان يوبى للركوع اوى قائماً ويوبى للسجود قاعداً والافضل هو الابعاء قاعداً بالكل وفي الراقعات اذا اوى للسجود قائماً لا يجزئه وللركوع يجزئه (قوله) فاذا صلى الصحيح بعض صلاته قائماً وحدث به عذر يمنعه القيام اتمها قاعداً ركع ويسجد او يوبى ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقياً ان لم يستطع القعود) لان في ذلك بناء الادون على الاعلى (قوله) ومن صلى قاعداً ركع ويسجد لمرض به ثم صح بخي على صلاته قائماً) وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان من اصابهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبنى الانسان في حق نفسه صلاة القائم على تحريمه القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصابه ان القائم لا يصل خلف القاعد فكذا لا يبنى في حق نفسه (قوله) وان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا في جوامع الفقه وقال زفر يبنى في الوجهين على امله في الاقتداء لان عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومي (قوله) ومن اغنى عليه خمس صلوات فادونها فضاها اذا صح) وان فاته بالاغناء اكثر من ذلك لم يقض الاعذار انواع تمتد جداً كالصبا وتنقطع به العبادات كلها وقاصر جداً كالنوم لا يسقط به شيء من العبادات المتردد بينهما وهو الاغناء فان امتد الحق بالمتد جداً وان لم يمتد الحق بالقاصر جداً حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل الفائتة في حيز التكرار وفي اجاب قضاء ذلك خرج وهو مرفوع بقوله تعالى هو وما جعل عليكم في الدين من حرج والجنون كالاغناء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر من يوم وليلة لا يسقط القضاء وان اكل البج فاغنى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فمحمداً اعتبر البج بالاغناء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغنى عليه بسبب الفزع من آدمي او سبع اكثر من يوم وليلة لا نقض عليه بالاجماع (قوله) وان فاته بالاغناء اكثر من ذلك لم يقض) اعتبر عندهما في الزيادة على اليوم واليلة

ويسجد لمرض به ثم صح) في خلالها (بني على صلاته قائماً) لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد ولذا قال محمد يستقبل لان من اصابه ان القائم لا يقتدى بالقاعد (وان) كان (صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر) في خلالها (على الركوع والسجود استأنف الصلاة) لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء (ومن اغنى عليه) اي غطى عليه عقله او جن بسببه (خمس صلوات فادونها فضاها اذا صح) اعدم الحرج (فان فاته بالاغناء) او الجنون صلوات (اكثر من ذلك) بان خرج وقت السادسة (لم يقض) ما فاته

بالساعات وعند محمد بالاولقات اي من حيث الصلوات فاما لم تنصر الصلاة ستا لايسقط
القضاء عنده وقادته اذا اغنى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة
فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما وعند محمد عليه القضاء
لان الصلوات لم تزد على خمس والله تعالى اعلم

باب سجود التلاوة

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا
خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انعقاد لامر الله وفي التلاوة اذا سجد فقد
انعقاد ايضا لامر الله وفي اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او سمعها
لا يجب عليه السجود (قوله رحمه الله سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر سجدة الى
آخرة) * اعلم ان بالقرآن اربعة عشر سجدة سبعة منها فريضة وثلاث منها واجب
واربع منها سنة * في آخر الاعراف فرض * والرد فرض * والنحل فرض * وبني اسرائيل
فرض * ومريم فرض * والاولى في الحج فرض * والفرقان واجبة * والنمل سنة * والم تنزيل
واجبة * ومن فرض * وحج السجدة واجبة * والجهنم سنة * واذا السماء انشقت سنة * واقرأ
سنة فوضع السجود من ص * وحسن مأب * وفي حم السجدة * لايسأمون * وهل تجب
السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبلاه
كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقبل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة
واو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه السجود والمستحب
الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متعنين للصلاة والا فلا خفاء افضل وان تلا
بالفارسي لزم السامع وان لم يفهم عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى
انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرئها بالعربية وجب على السامع فهم اول
يفهم اجماعا وفي الحج سجدة واحدة عندنا وهي اولى وعند الشافعي سجدتان وسجدة
من عندنا سجدة تلاوة وعنده سجدة شكر فلا يسجدها عنده اذا تلاها في الصلاة
اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك
امر بالصلاة دون السجدة (قوله والسجود واجب في هذه المواضع) يعني عملا
لا اعتقادا وتجب على التراخي لا على الفور وقال مالك والشافعي سنة (قوله على التالي
والسامع) سواء كان التالي طاهرا او محدثا او جنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صبي
او مسكرا ان فذلك كله يوجب على السامع السجود وقبل بشرط ان يكون الصبي بمقل
ولو سمعها من نائم او غمي عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا يجب وفي الفتاوى
اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم
فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبي
والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلو او سمعوا او تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها
ثم سمعها من آخر او سمعها ثم تلاها وهو في مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير

من الصلوات لان المدة اذا
قصرت لا يخرج في القضاء
فيجب كالتائم فان اطالت تخرج
فيسقط كالحائض ثم الكثرة
تعتبر من حيث الاوقات عند
محمد حتى لا يسقط القضاء
ما لم يتوعد ست صلوات
وعند أبي يوسف يعتبر من
حيث الساعات وهو رواية
عن أبي حنيفة والاول اصح
لان الكثرة بالدخول في حد
التكرار زبلي

باب سجود التلاوة

من اضافة الحكم الى سببه
لان سببه التلاوة على التالي
اتفاقا وعلى السامع في الصحيح
(سجود التلاوة في القرآن
اربعة عشر) سجودا اربع
في النصف الاول وهي (في
آخر الاعراف وفي الرد
والنحل وبني اسرائيل)
وعشرة في الثاني (و) هي
في (مريم والاولى في الحج)
بخلاف الثانية فانها للامر
بالصلاة بدليل اقترانها
بالركوع (والفرقان والنمل
والم تنزيل ومن وحج السجدة
والجهنم واذا السماء انشقت
واقرأ باسم ربك والسجود
واجب) على التراخي ان
لم تكن في الصلاة (في هذه
المواضع) المذكورة (كلها
على التالي والسامع) اذا

كان اهلا واجوب (سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد) بشرط كون السمع منه آريا عاقلا يفظان ولو جنيا او حائضا او نكسا او كافرا او صبيا ﴿ ١٠٥ ﴾ اسكران فلو سمعها من طير او صدها لا يجب عليه وفي الجوهرة

ولو سمعها من نائم او سمي عليه او مجنون فغيره واثان سمعها لا يجب اه لكن صح في الخلاصة والحاشية وجوبها بالسمع من النائم ولا يجب الاعلى من علم انها آية سجدة ولو بالاخبار فلو لم يسمع بسبب النوم او التشاغل بامر لم يجب على الاصح فهتاني عن المحيط (و اذا تلا الامام آية سجدة سجدها) اي الامام وجوبا في الصلاة (وسجد) ها (المأموم) معه (لاتباعه متابعه) (وان تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم) لافي الصلاة ولا خارجها لان مقتضى مجبور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المجبور لاحكم له ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها هو الصحيح لان الجبر ثبت في حقهم فلا بدوهم هداية (وان سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة) ولو صليا (لم يسجدوها في الصلاة) لانها ليست بصلاية لان سماعهم ليس من افعال الصلاة (وسجدوها بعد الصلاة) لتحقيق سببها

المجلس وان سمعها من الصدها لم يجب عليه شيء (قوله) و اذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه (سواء سمعها منه ام لا وسواء كان في صلاة الجهر او الخفية الا انه يستحب ان لا يقرنها في صلاة الخفية فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام في تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان ادركه في الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ونظيره او ادرك الامام في الركعة الثالثة من الوتر في الركوع في رمضان يصير مدركا لقنوت حتى لا يأتى به في الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبي ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم في الصلاة لزمه السجود لانه قد صح له السماع وهو بمن يصح منه السجود كذا في شرحه (قوله) وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعني لافي الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالي كالامام السامع في سجود التلاوة . ومعنى قولنا خلاف موضوع الامامة . وذلك على تقدير ان يسجد التالي اولا فيتابعه الامام فيقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامة ايضا . ومعنى قولنا او التلاوة . اي على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالي وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة فان التالي امام السامعين فينبغي ان يقدم سجود التالي قال عليه السلام لتالي . كنت اماما او سجدت لسجدتنا . قاله لرجل تلاعنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان مقتضى مجبور عليه عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام . من كانه امام فقراءة الامام له قراءة . وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الجبر عليه ولان الشارع منه عن القراءة والمجبور لاحكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والحائض لانهما ليسا بمجبورين بل منهيين والتصرفات المنهي عنها يعتد بها وبعتبر حكمها (قوله) وان سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة) لانها ليست بصلاية فيكون ادخالها فيها منبها عنه وهي وجبت كاملة فلا يتأدى بالمتى (قوله) وسجدوها بعد الصلاة) لعمدة التلاوة من غير جبر (قوله) فان سجدوها في الصلاة لم تجزهم) لنقصانها يعني انها ناقصة لما كان النبي فلا يتأدى بها الكامل ولانها ليست بصلاية وغير الصلاية لا تؤدي في الصلاة فتمكن النقصان بادائها في الصلاة وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالنقص (قوله) ولم تقصد عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفي النوادر تقصد وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التي سمعها من الاجنبي في الصلاة قبل فراغه منها سجدها في الصلاة واجزأته عنهما جميعا ولو قرأ الامام آية سجدة فسمعها

(فان سجدوها في الصلاة لم تجزهم) لانه ناقص لما كان النبي (١٤) فلا يتأدى به الكامل وتجب اعادتها لتقرر سببها (ولم تقصد صلاتهم) لان مجرد السجدة لا ينافي

رجل ليس معهم في الصلاة فدخل معه بعدما سجدها الإمام لم يصح عليه أن يسجد بها لأنه صار مدركاً لها بإدراك الركعة قال في النهاية هذا إذا أدرك الإمام في آخر تلك الركعة التي تلافيها السجدة أما إذا أدركه في الركعة الثانية لم يصح مدركاً للركعة قبلها ولا مانعاً منها من القراءة والسجدة فيلزمه أن يسجد بها خارج الصلاة وقيل نصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة ولما إذا لم يدخل معه في الصلاة فإنه يجب عليه أن يسجد بها لتحقيق السبب (قوله) ومن تلا آية سجدة فلم يسجد بها حتى دخل في الصلاة فتلاها وسجد اجزائه السجدة عن التلاوتين) لأن الثانية أقوى لكونها صلاتية فاستتبع الأول وكونها سابقاً لابتداء التبعة كسنة الظهر الأول لظهوره في النواذر بسجدة أخرى بعد الفراغ لأن الأول قوة السبق فاستويا قلنا لثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت على الأول فاستتبعها وهذا إذا دخل في الصلاة قبل أن يتبدل المجلس أما إذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية ككتاب الصلاة وفي النواذر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجد بها بعد الصلاة لأنه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالأكل ولا يمكن جعل الأول تبعاً لأن السابق لا يكون تبعاً لاحقاً ولا يمكن جعل الثانية تبعاً لأنها أقوى فوجب اعتبار كل واحد سبباً فالصلاة تؤدي فيها والأولى تؤدي بعد الفراغ من الصلاة إلا أن الأول هو الظاهر لأن التلاوة آية واحدة والمكان واحد والثانية أكمل لأن إماماً حرمين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلاة في قوله اجزائه السجدة من التلاوتين فلم يسجد بها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدة الثانية جميعاً وفي رواية النواذر ما وجب خارج الصلاة لا يسقط (قوله) وإن تلاها في غير الصلاة فسجد بها ثم دخل في الصلاة فتلاها فسجد بها ولم تجزئه السجدة الأولى) لأن الصلاة أقوى لا تنوب الأولى عنها ولو تلا آية سجدة في الصلاة ثم سطم وأعاد تلك الآية فعليه أن يسجد أخرى وفي نواذر الصلاة لا يجب عليه أخرى ووفق أبو الليث بينهما فقال إذا تكلم بعد السلام تجب سجدة أخرى لأن الكلام يقع حكم المجلس وإن لم يتكلم لا يجب عليه أخرى وهذا هو الصحيح وأقرأ آية سجدة في الركعة الأولى فسجد ثم قام فأعادها في تلك الركعة ثانياً لم يلزمه أخرى بالاجماع وإن أعادها في الركعة الثانية يلزمه أخرى عند محمد وهو استحسان وعند أبي يوسف تكفيه الأولى وهو القياس لأن التسمية تجمع أفعال الصلاة فيصير كلها كالحمل الواحد ولحمد أن السجود من موجب التلاوة وكل ركعة تتعلق بها تلاوة ولا ينوب عنها تلاوة في غيرها فكذلك يتعلق بها سجود ولا ينوب عنه سجود في غيرها قال في الفتاوى هذا الاختلاف إذا كانت الصلاة بركوع وسجود أما إذا صلى بالإيماء لا يجب أخرى وكذا لو أعادها في الثالثة والرابعة (قوله) ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزائه سجدة واحدة) والاصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج فإذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية في ذلك

أحرام الصلاة (ومن تلا آية سجدة) خارج الصلاة (فلم يسجد بها حتى دخل في الصلاة) في ذلك المجلس (فتلاها وسجد اجزائه السجدة) الواحدة (عن التلاوتين) لاتحاد المجلس وقوة الصلواتية فجعلت الأولى تعالها (وإن تلاها في غير الصلاة فسجد بها ثم دخل في الصلاة) وأو في ذلك المجلس (فتلاها وسجد بها) سجدة أخرى (ولم تجزئه السجدة الأولى) لأن الصلواتية أقوى فلا نصير تبعاً (ومن كرر تلاوة آية سجدة واحدة في مجلس واحد اجزائه سجدة واحدة) وفصلها بعد الأولى أولى فنية وفي البحر التأخير احوط والاصل أن مبناها على التداخل دفعا للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس در

المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة من التلاوات الموجودة بعد السجدة * وقوله * في مجلس واحد * احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان في مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثير او شرب كثيرا او هو في مكانه او ارضعت المرأة ولدها او امتشطت او اشتغل بالحديث او عمل عملا يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلا كما اذا اكل لقمة او قمتين او شرب او جرعة او جرعتين او تكلم كلمة او كلمتين او خطا خطوة او خطوتين فانه لا يقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع او بالشرب حتى يروي او بالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال الترمذي وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة لا يقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام او قائم فقام او نام فاعدا لا يقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قبل السير لم ينقطع ايضا ولو قرأها فتباعد ثم قرأ القرآن بعد ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا في الدرس او تسديدة الثوب او دوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المتقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب في الاصح ولو قرأها في المسجد الجامع في زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يحمل كبقة واحدة في حق الصلاة قاوي ان يكون كذلك في حق السجدة لانها دونها ولو تلاها في السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان في حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قراءة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها في البيت او في السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهي تسير ان كان في الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان في غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه واحدة بسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم ترك قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة بسجدها على الارض ولو قرأ آية سجدة في الصلاة فسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل وسمعها من آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لانحاء الآية والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام الثاني وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالي بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالي ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالي مكانه والسامع يذهب ويحيى ويسمع يجب على التالي سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجد عليها جاز قال الحلواني هذا في راكب خارج المصر واما اذا كان في المصر لا يجزيه عند أبي

حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجد بها حتى ترك ثم ركب بعد ذلك فسجد بها على الدابة اجزاء عندنا وقال زفر لا يجزئه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها على الارض فلم يسجد بها حتى ركب لا يجزئه ان يسجد بها على الدابة كذا هذا ولما نزل وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذي وجبت اجزاء وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجد بها حتى اداها عند الغروب و لو قرأ القرآن كله في مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (قوله ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا في الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول في سجوده : سبحان ربى الاعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها : سبحان ربنا ان كان وعدينا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزاء واوترك التكبير التي يحرم بها اجزاء عندنا خلافا للشافعى ولا تجوز سجدة التلاوة الايماء تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا يتم لها الا ان لا يجد الماء او يكون مريضا فان تكلم فيها او قهقه او احدث متعمدا او اخطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل فتدبى له فتفسد عليه وان نوى امامتها (قوله ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعى سبق التحريم من عدمه قال السبكي وام يذكر ما يقول في سجوده والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجود الصلاة

(ومن اراد السجود كبر) فوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة (وسجد) بين كفيه (ثم كبر) ارفع وهما ستان (ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعى سبق التحريم وهو من عدمه قال السبكي وام يذكر ما يقول في سجوده والاصح ان يقول فيها ما يقول في سجود الصلاة

باب صلاة المسافر

من اضافة الشيء الى شرطه او محله (السفر الذي يتغير به الاحكام) كقصر الصلاة و اباحة القطر وامتداد مدة المصح وسقوط الجمعة والعيد والاضحية

باب صلاة المسافر

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهي عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قوله رحمه الله السفر الذي يتغير به الاحكام)

بغير محرم (ان يقصد الانسان موطعا بينه) اى بين الفاسد (وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام واليهما) من اقصر ايام السنة (بسير الابل ومشي الاقدام) لانه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم الى الابل بل الى الزوال فلو ابكر في اليوم الاول ومشي (١٠٩) الى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم في اليوم الثاني والثالث

كذلك يصير مسافرا

جوهرة وعبر بالقصد لانه لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص اما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصر فتح وعبر بقوله مسيرة ثلاثة ايام لان المراد التحديد لانه يسير بالفعل حتى لو كانت المسافة ثلاثا بالسير الوسط فقطعها في يومين او اقل قصر (ولا يعتبر في ذلك) اى السير في البر (السير) نائب فاعل يعتبر (في الماء) كما لا يعتبر السير في الماء بالسير في البر وانما يعتبر في كل موضع ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما في البر وهو يقطع في ثلاثة ايام والثاني في البحر وهو يقطع في يومين اذا كانت الرياح مستوية فانه اذا ذهب في طريق البر لا يقصر ولو كان اذا سار في البر وصل في ثلاثة ايام واذا سار في البحر وصل في يومين قصر في البر ولا يقصر في البحر والمعتبر في البحر ثلاثة ايام في ريح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان في السهل يقطع في اقل منها ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حثيثا فوصل في يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة في مصر له طريقان احدهما يقطع في ثلاثة ايام واخرى في يومين ان اخار الا بعد قصر وان اخار الا قرب لا يقصر (قوله) وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان (قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لا يقصر فيها) وقيد بالفرض احترازا عن السنن فانه لا يقصر (قوله) لا يجوز له الزيادة عليهما) انما قال هكذا

اي الاحكام الواجبة عليه وتفرعها قصر الصلاة واباحة الفطر واستداد مدة المسح الى ثلاثة وسقوط الجمعة والعيد والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (قوله) ان يقصد الانسان موطعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسير لانه لو طاف بجميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لا يصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سير لاعبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا يعتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر اجتماعهما وقوله : مسيرة ثلاثة ايام : يعنى تمسارا دون ليلها لان الليل للاستراحة ويعنى ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس بالبلدة وهل يشترط سفر كل يوم الى ابل الصحيح انه لا يشترط حتى او ابكر في اليوم الاول ومشي الى الزوال وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم ابكر في اليوم الثاني كذلك الى الزوال ثم في اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا في الفتاوى لانه لا بد له من النزول لاستراحة نفسه ودائه لانه لا يطلق السفر من الفجر الى الفجر وكذا الدابة لا تطيق ذلك فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقهاء في تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت لازالة مشقة الوحدة وكال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول في غيرهم وذلك في اليوم الثاني لان في اليوم الارتحال من الاهل والنزول في غيرهم وفي اليوم الثاني الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان اهل في الموضع الذي قصد (قوله) بسير الابل) يعنى الفسافة دون البريد (قوله) ولا يعتبر في ذلك بالسير في الماء) اى لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر ولا السير في البحر بالسير في البر وانما يعتبر في كل موضع منهما ما يليق بحاله حتى لو كان موضع له طريقان احدهما في الماء وهو يقطع في ثلاثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثاني في البر وهو يقطع في يومين فانه اذا ذهب في طريق الماء يقصر وفي البر لا يقصر ولو كان اذا سار في البر وصل في ثلاثة ايام واذا سار في البحر وصل في يومين قصر في البر ولا يقصر في البحر والمعتبر في البحر ثلاثة ايام في ريح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان في السهل يقطع في اقل منها ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حثيثا فوصل في يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة في مصر له طريقان احدهما يقطع في ثلاثة ايام واخرى في يومين ان اخار الا بعد قصر وان اخار الا قرب لا يقصر (قوله) وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان (قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لا يقصر فيها) وقيد بالفرض احترازا عن السنن فانه لا يقصر (قوله) لا يجوز له الزيادة عليهما) انما قال هكذا

المسافر عندنا في كل صلاة رباعية) على المقيم (ركعتان لا يجوز له الزيادة عليهما) عدا لتأخير السلام وترك واجب القصر ويجب سجود السهو ان كان سهوا قيد بالفرض لانه لا يقصر في الوتر والنفل واختلاف فيما هو الاول

في السن والمختار ان يأتي بها ان كان على امن وقرار لا على عجلة وفرار نهر ﴿ ١١٠ ﴾ وقيد بالرأى لانه لا قصر في غيره (فان قيل)

ولم يكتف بقوله فرض المسافر ركعتان ، ليعلم انه اذا زاد صار عاميا عندنا
(قوله فان صلى اربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه
وكانت الاخريان : نافلة) وبصر مسينا بتأخير السلام وهذا اذا احرم ركعتين اما
اذا نوى اربعا فانه ينوي على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات ينوي الظهر
وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يحزبه عن الفرض خاصة وبطل التطوع وقال
محمد لا يحزبه الصلاة ولا يكون داخلا فيها لا فرضا ولا تطوعا لان افتتاح كل
واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تقصد
ولا تكون فرضا ولا نفلا وقال بعضهم تغلب كلها قولا (قوله وان لم يقعد في الثانية
قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها (ومن
لما ترك القعدة هنا وقام الى الثانية فتوى الاقامة وانما اربعا فانه تجوز صلاته
ويحصل فرضه اربعا) قوله ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا قارق بيوت
المصر (يعني من الجانب الذي خرج منه لاجوانب كل البلد حتى لو كان قد خاف
الابنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر وان كان بحذانه ابنية اخرى من جانب
آخر من مصر) قوله ولا يزال صلى حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلد يصلح
للاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم
لان الاقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل الطهر خمسة عشر
يوما فكذا الاقامة وانما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اي مدة الاقامة
توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة * وقوله * حتى ينوي
الاقامة * اشترط النية انما هو في حق من هو اصل بنفسه اما في حق من هو تبع
لغيره كالجهد فانه يصير مقيما بنية المولى والراة بنية الزوج اذا كانت قد قبضت المهر
المجمل وكذا الجندي مع السلطان وهذا اذا علم التبع نية الاصل اما اذا لم يعلم
فالاصح انه لا يصير مقيما كذا في الوجيز واذا نوى المسافر الاقامة في الصلاة انما سواء
كان منفردا او مقننبا مسبوقا كان او مدركا * وقيد بقوله * في بلد * اشارة الى انه لا يصح
نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا نزوا
موضعا كثير الكلاء والماء ونوا اقامة خمسة عشر يوما ولما والكلاء يكفيهم لتلك المدة
صاروا مقيمين لكن ظاهر الرواية ان نية الاقامة لا تصح الا في العمران والبيوت المتخذة
من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والابخية والوبر واو صلى الظهر في منزله ثم
سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم بداه فترك السفر
قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر
اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فساد فيهما فانه يصل
الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر في آخر
الوقت يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار التحريمه وقال زفر ان بقي من الوقت
قدر ما يصل ركعتين قصر والا فلا وان اقام في آخر الوقت ان كان قد صلى في حال

(السفر)

المسافر (اربعا وقعد في الثانية مقدار التشهد اجزأته الركعتان عن فرضه وكانت الركعتان (الاخريان له نافلة) ويكون مسينا كما مر (وان لم يقعد في الثانية) مقدار التشهد في الركعتين الاولين بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها (ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا قارق) اي جاوز (بيوت مصر) من الجانب الذي خرج منه وان لم يجاوزها من جانب آخر لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها (ولا يزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوي الاقامة) حقيقة او حكما كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال واراد الخروج مع القافلة في نصف شوال اتم لانه ناو حكما (في بلد) واحدا وما في حكمها مما يصلح للاقامة من مصر او قرية او صحراء دارنا وهو من اهل الاخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) او يدخل مقامه (فيلزمه الاتمام) وهذا حيث صار مدة السفر والا فيتيم بمجرد نية العود لعدم احكام السفر قيدنا ببلد واحد لانه لو نوى الاقامة في موضعين مستغلين ككة ومعنى لم تصح نية كايأتي (وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لانه لم يزل

عن حكم السفر (وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما) بترقب السفر و (يقول غدا اخرج او بعد غدا اخرج) مثلا (حتى بقى ١١١) على ذلك (الترقب) سنين صلى ركعتين (للآثر المروي

عن ابن عباس وابن عمر ولأنه لم يزل عن حكم السفر كما مر (واذا دخل العسكر ارض الحرب فتروا الإقامة) بها (خمسة عشر يوما لم يغموا الصلاة) لعدم صحة النية المخالفة للعزم لان الداخل بين ان يهزم فيقرأ ويهزم فيقرأ (واذا دخل المسافر) مقتديا (في صلاة المقيم) ولو في آخرها (مع بقاء الوقت) قدر ما يسع التحريمة جاز و (اتم الصلاة) اربعا لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه الى الاربع كما يتغير بنية الإقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت لكن اذا فسدت تعود ركعتين لانها صارت اربعا في ضمن الاقتداء فاذا فات يعود الامر الاول (وان دخل معه) مقتديا (فائسة) رباعية (لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض في حق القعدة لو اقتدى في الاوليين او القرائة لو في الاخيرين

السفر جاز والاصل اربعا بالاتفاق سواء قل ما بقى من الوقت او اكثر (قوله وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج او بعد غدا اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين) لان ابن عمر اقام بازر بيجان سنة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور سنة يقصر (قوله واذا دخل العسكر ارض الحرب فتروا إقامة خمسة عشر يوما لم يغموا) ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عن عزمهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين ان يغلبوا فيفروا فلم يكن دار إقامة كالمفازة * العبد اذا كان مع مولا او المرأة مع زوجها فالعبد مقيم بإقامة مولا والمرأة مقيمة بإقامة زوجها ومسافرين بسفرهما لان اقامتهما لا تقف على اختيارهما والعبد والمولين في السفر اذا نوى احدهما الإقامة دون الآخر قال في الفتاوى لا يصير العبد مقيما لان إقامة احدهما اوجبت اقامته فسافرة الآخر تمنعه فبقى على ما كان وقال بعضهم يصير مقيما لانه وقع التعارض بين الإقامة والسفر فترجح الإقامة احتياطا لامر العباد واذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك كان عليه إعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الإقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولا في السفر ونوى المولى الإقامة صحت بنيته حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما إعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولا في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة ينقلب فرضه اربعا (قوله واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة) سواء ادرك اولها او آخرها لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول * وقوله * مع بقاء الوقت * بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الإقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (قوله وان دخل معه في فائسة لم تجز صلاته خلفه) يعني فائسة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية او ثنائية او كانت فائسة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظاهر والمأموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظاهر بعد المثل قبل الثلثين * وقوله * لم تجز صلاته خلفه * هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تفسد لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به في العصر لم يكن داخل صلاته (قوله واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمون صلاتهم) يعني وحدانا ولا يقرؤون فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقتداء المقيم

در (واذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) لتقام صلاته (ثم اتم المقيمين صلاتهم) منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فيفردون في الباقي كالمتبوق الا انه لا يقرأ فيما يقضى في الاصح

لانه لاحق (ويستحب له اذا سلم) التسليتين في الاصح (ان يقول اتعوا احلا تكم ﴿ ١١٢ ﴾ فاناقوم سفر) يسكون الفاء جمع مسافر

كركب وصحب جمع راكب
وصاحب اي مسافرون
وينبغي ان يقول ذلك قبل
شروعه في الصلاة لدفع الاشتباه
(واذا دخل المسافر مصره
اتم الصلاة وان لم ينو الاقامة
فيه) كأن دخله لقضاء حاجة
لانه متعين الاقامة والمرخص
هو السفر وقد زال (ومن
كان له وطن فانتقل عنه) بكل
اهله (واستوطن غيره ثم
سافر فدخل وطنه الاول)
الذي كان انتقل عنه (لم يتم
الصلاة) من غير نية اقامة
لانه لم يبق وطنه والاصل
في ذلك ان الوطن الاصل
يبطل بمثله دون السفر عنه
ووطن الاقامة يبطل بمثله
وبالسفر عنه قيدنا الانتقال
بكل الاهل لانه اذا بقي له
فيه اهل لم يبطل وبصير
ذا وطنين (واذا نوى المسافر
ان يقيم بمكة ومعنى خمسة
عشر يوما لم يتم الصلاة) لان
اعتبار النية في موضعين
يفتضي اعتبارها في مواضع
وهو ممتنع لان السفر لا يعبر
عنه الا اذا نوى ان يقيم
بالبل في احدهما فيصير
مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبيته
هدايه (ومن قاتنه صلاة
في السفر قضاها في الحضر
ركعتين) كما قاتنه في السفر

بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لا يتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى
بالمقيم فانه لا يصح الا مع بقاء الوقت (قوله ويستحب له اذا سلم ان يقول اتعوا
صلاتكم فاناقوم سفر) اي مسافرون * وسفر جمع مسافر كركب جمع راكب
وصحب جمع صاحب * وقوله اذا سلم يعني التسليتين هو الصحيح (قوله واذا دخل
المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه) سواء دخله بنية الاجتياز او دخله
لقضاء حاجة لان مصره متعين الاقامة فلا يحتاج الى نية (قوله ومن كان له
وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة) وان
استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما
وطن اهلي له * واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلي ووطن اقامة ووطن سكني *
فالاهلي ما كان مأهولة فيه لا يبطل الا بمثله * ووطن الاقامة ما نوى ان يقيم فيه خمسة
عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلي وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام * ووطن السكني
ما نوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما وهو اضعف الاوطان يبطل بالايكل
وهل من شرط وطن الاقامة تقديم سفر عليه فيه روايتان احدهما لا يكون بعد سفر
ثلاثة ايام والثاني يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلاثة
ايام ومن حكم وطن الاقامة انه ينتقض بالاهلي لانه فوقه ووطن الاقامة لانه مثله
وبانشاء السفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن السكني لانه دونه * بيان هذا زبيدي
خرج الى المهجم فاستوطنها ونقله اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فرزبده فانه يصلي فيها
ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثاني فان كان استحدثت بالمهجم
اهلا واهله الاولون باقون بزيد فسافر من المهجم الى عدن فرزبده صلى بها اربعا
لان كلاهما وطنه فان كان وطنه ابتداء بزيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم
خمس عشر يوما فصاعدا فانه يتم مادام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى
المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتي الى زبيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة
فسقط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرش فنوى المقام بها خمسة عشر
يوما فصاعدا ثم رجع الى زبيد صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله
فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا
لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصار كأنه خرج الى
المصلي (قوله واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومعنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة)
لان اعتبار النية في موضعين يفترض اعتبارها في مواضع وهو ممتنع الا اذا نوى ان
يقيم بالبل في احدهما فانه يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى
موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت في موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال
من موضع الى موضع يكون ضربا في الارض ولا يكون اقامة (قوله ومن قاتنه
صلاة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن قاتنه في الحضر في حال الاقامة قضاها
في السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء * وقيد بقوله في حالة الاقامة * لانه

(قد يكون)

(ومن قاتنه صلاة في الحضر قضاها في السفر اربعا) كما قاتنه في الحضر لانه بعدما

تقرر لا يتغير (والمعاصي والمطيع) ١١٣ في سفرهما في الرخصة سواء) لاطلاق النصوص ولان نفس السفر

ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والقبح المجاور لا يعدم المشروعية

باب صلاة الجمعة

بتلث الميم وسكونها (لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا عن ابي يوسف وعنه انه اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي هداية (او في مصلى مصر) لانه من توابعه والحكم

ليس مقصورا على المصلى بل يجوز في جميع اقبية مصر لانها بمنزلة في حوائج اهله هداية ثم من كان محله من توابع مصر فتحكمه حكم اهل مصر في وجوب الجمعة عليه واختلفوا فيه فمن ابي يوسف ان كان الموضع يستمع فيه النداء من مصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة برض مصر فتح ويصح هذا الثاني في مواهب الرحمن وعلة في شرحه بان وجوبها يختص باهل مصر والخارج عن هذا الحد ليس من اهله اه قال شيخنا وهو ظاهر المتن وفي المراج انه اصح ما قيل وفي التاتارخانية ثم ظاهر رواية اصحابنا

قد يكون في الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر في الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصل العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاحها على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعاً (قوله والمعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء) وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البنى او جبت المرأة من غير محرم او ابق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والفطر وجواز الصلاة المكتوبة على الراحة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى من كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام في قصر الصلاة : فرض المسافر ركعتان من غير فصل . وقوله عليه السلام : يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام وليلة ، كل هذا من غير قيد وكذا من غصب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة في الارض المنصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال في الفتاوى لا قصر فيها وهل الافضل فعلها او تركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفضل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل للابض بنفسه وبرفته

باب صلاة الجمعة

مناسبتها لسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف لصلاة بواسطة فالسفر بواسطة السفر وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل في كل ذوات الاربع وهذا في الظهر خاصة والخامس بعد العشاء . والجمعة مشتقة من الاجتماع وهي فريضة محكمة لا يسع تركها وبكفر باحدها (قوله رحمه الله لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) لقوله عليه السلام : لا جمعة ولا تشرى ولا اضحى الا في مصر جامع . (قوله او في مصلى مصر) لانه حكم مصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز في جميع اقبية مصر وقدروا بمنتهى حد الصوت والاذان . ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة في نفس المصل وهي الحرية والذكورة والبلوغ والاقامة والعفة وسلامة الرجلين وسلامة العينين . وخمسة في غير المصلى المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت . واختلفوا في صفة مصر قال بعضهم هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم وطالم يرجع اليه في الحوادث وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوائج الدين وعامة حوائج الدنيا بخوائج الدين القاضي والمفتي وحوائج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفي الهداية هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود ومن ابي يوسف اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج مصر لا يجب عليه دخول مصر للجمعة لاتصاله من مصر الا ترى انه لو خرج مسافرا وبلغ ذلك المكان قصر لا تقطع حكم مصر وقال الشافعي يجب عليه اذا سمع النداء والقروى اذا دخل مصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول

لا يجب الاهل من يسكن مصر او من يتصل به فلا يجب على اهل ﴿ ١١٤ ﴾ السواد ولوقربا وهذا اصح ما قيل فيه اهـ

الوقت او بعده فلا جمعة عليه كذا في الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس في مصر في موضعين ولا يجوز في اكثر من ذلك وعن ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الآخرين اعادة الظهور وان سئلوا معا ولا يدري من سبق لا يجوز صلاتهم جميعا وعند محمد بن حوز في موضعين وثلاثة وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (قوله لا تجوز في القرى) فان قلت قد عرض هذا بقوله لا تجوز الى في مصر جامع فالحاجة الى ما ذكره قيل هذا تأكيد وقد جاء التأكيد في القرآن قال الله تعالى ﴿ واقبوا الوزن بالوسط ﴾ ثم قال ﴿ ولا تخسروا الميزان ﴾ وقد علم هذا بقوله واقبوا الوزن بالوسط (قوله لا تجوز اقامتها الا بالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقديم وغير ذلك اى في التقديم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير ذلك اى في الموضع الذي يصل فيه والاداء في اول الوقت وآخره وفي نسب الخطيب ولانه قد سبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرضهم وتقوم على غيرهم فجعل امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (قوله او من امره السلطان) يعنى الامير او القاضي (قوله ومن شرائطها الوقت ونصح في وقت الظهور ولا نصح بعده) حتى لو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهير ولا يبنى الظهير على الجمعة لانها مختلفان وعند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يجهر في احدهما بالقراءة ولا يجهر في الاخرى فلا يجوز بناء احدهما على الآخر كالنجر والظهير (قوله ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثاني بحضور الرجال ولو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (قوله يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة) ومقدارهما مقدار سورة من طوال الفصل ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلاث آيات قصار او آية طويلة وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا وقال الشافعي واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كذا في الفتاوى قال في النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعي شرط حتى لا يكتفى هذه بالخطبة الواحدة وان طالت قال الخبندى السنة في الخطبة ان يحمدا لله ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعطى الناس ويقرأ القرآن ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويصكون الجهر في الخطبة الثانية دون الاولى (قوله ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متواتر روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال لسائل الست تلو قوله تعالى ﴿ وتركوك قائما ﴾ (قوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة) لقوله تعالى ﴿ فاسمعوا الى ذكر الله ﴾ ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله او سبح او هلى متجها من شئ فانه لا ينوب عن الخطبة اجماعا (قوله وقال ابو يوسف

ولا تجوز في القرى) تأكيد لما قبله وتصریح بمفهومه (ولا تجوز اقامتها الا بالسلطان او من امره السلطان) باقامتها لانها تمام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه نعيما لامره هداية (ومن شرائطها الوقت فنصح في وقت الظهور ولا نصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهير ولا يبنى على الجمعة لانها مختلفان (ومن شرائطها) ايضا (الخطبة) بقصد هاو كونها (قبل الصلاة) بحضور جماعة تعقد بهم الجمعة ولو صما او نياما فلو صدرت من غير قصد او بعد الصلاة او بغير حضور جماعة لا يعتد بها لكن جزم في الخلاصة بانه يكفي حضور واحد والسنة في الخطبة انه (يخطب الامام خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال الفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة ثلاث آيات وينخفض جهرا بالثانية عن الاولى (ويخطب قائما) مستقبلا الناس (على طهارة) من الحدثين (فان اقتصر على ذكر الله تعالى) كتميدة او تهليل او تسبيحة (جاز عند ابي حنيفة) مع الكراهة (وقالا لا بد)

ومحمد لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله : التحيات لله . الى قوله
 . عبده ورسوله . لان الخطبة هي الواجبة والتسبيح لا يسمى خطبة (قوله وان
 خطب قاعدا او على غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ الا
 انه يكره لما فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابي يوسف لا تجوز الخطبة
 بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لا تجوز قبل الوقت . قلنا ليست كالصلاة
 لانها تؤدي مستدير القبلة ولا يفسدها الكلام وكذا لو خطب مضطجعا اجزاء
 لحصول المقصود ولو خطب صبي بمقل قال بعضهم لا يجوز لانها شيها بالصلاة
 وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولو ان الخطيب لما فرغ من الخطبة
 سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصل بهم جاز ولو تقضى في بيته وجاء لم يجز
 ان يصلي بهم مالم يبد الخطبة ولو سبقه الحدث بعد الشروع في الصلاة قدم رجلا
 ممن شهد الخطبة او لم يشهدا جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع في
 الصلاة قام رجلا يصلي بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف
 الاول والفرق ان في الاول قد انقضت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة في حال بقائها
 وهنا لم تنقد فصار كالامام نفسه يصلي بغير خطبة (قوله ومن شرائطها الجماعة)
 وهي شرط الانقضاء المتأخر عندهما وعند ابي حنيفة شرط الانقضاء المؤكد وذلك
 بالركعة وعند زفر شرط الدوام وقائده فيما اذا نقرأ منه بعد الشروع قبل التقيد
 بالجمعة فندهما جمعة وعند ابي حنيفة يستقبل الظاهر ولو نقرأ منه بعد السجود
 انهما جمعة خلافا لزفر ولو كبر الامام وتساقل القوم ولم يكبروا حتى فرغ من الشاء
 واخذ في القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبروا فبذت الجمعة للامام والقوم جميعا اما
 لو كبروا قبل ان يأخذ في القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان
 يقرأ ثلاث آيات قصار او آية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا
 قبل ان يرفع رأسه من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونظر عنه الناس
 ولم يبق معه الا النساء او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اي لا يجوز
 ان يكونوا ائمة فيها بحال وان بقى معه عبد او مسافرون او مرضى صلى بهم الجمعة
 ولو فرغ من الخطبة فذهبوا كلهم وجاء آخرون لم يشهدوا الخطبة فصل بهم الجمعة
 اجزأهم (قوله واقلمهم عند ابي حنيفة ومحمد ثلاثة سوى الامام) والشرط فيهم
 ان يكونوا صالحين للامامة اما اذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح
 الجمعة (قوله وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام) لان المثنى حكم الجماعة حتى ان الامام
 يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى ﴿ اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ﴾
 فهذا يقتضي مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو الامام . وقوله : فاسعوا . خطاب
 جمع واقل الجمع ثلاثة (قوله ويجبر الامام بالقراءة في الركعتين) لان النبي عليه
 السلام جبر فيهما (قوله وليس فيهما قراءة سورة بعينه) وقال الشافعي يستحب
 ان يقرأ في الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين (قوله ولا تجب الجمعة

لصحتها (من ذكر طويل يسمى
 خطبة) واقلم قدر التشديد
 (وان خطب قاعدا او على
 غير طهارة) او لم يقعد بين
 الخطبتين او استدير الناس
 (جاز ويكره) لمخالفته
 المتوارث (ومن شرائطها)
 ايضا (الجماعة) لان الجمعة
 مشتقة منها (واقلمهم عند ابي
 حنيفة ثلاثة) رجال (سوى
 الامام) قالا اثنان سوى الامام
 قال في التصحيح ورجح في
 الشروع دليه واختاره
 المحبوبي والنسفي اه وبشروط
 بقاؤهم حتى يبعد السجدة
 الاولى فلو نقرأ بعدها انما
 وحده جمعة (ويجبر الامام
 بالقراءة في الركعتين) لانه
 المتوارث (وليس فيهما قراءة
 سورة بعينها) قال في شرح
 المحسوي ويقرأ في الركعتين
 سورة الجمعة والمنافقين ولا يكره
 غيرهما اه وذكر الزاهد
 انه يقرأ فيهما سورة الاعلى
 والناشئة قال في البحر والكن
 لا يواظب على ذلك كيلا
 يؤدي الى هجر الباقي ولئلا
 تظنه العامة حتما اه (ولا
 تجب الجمعة على مسافر)

على مسافر) لانه تلحقه المشقة بادائها لانه يقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه كالصوم (قوله ولا امرأة) لانها منبهة من الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (قوله ولا مريض) لانه من ذلك واما المرض فالاصح انه ان بقى المريض ضابطا بخروجه لم تجب عليه (قوله ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذله مولاه وجبت عليه وقال بعضهم بخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وحكما معتق البعض في حال سعيه كالمكاتب واما المأذون فلا تجب عليه كذا في الفتاوى (قوله ولا على اعمى) ولو وجد قائدا عند ابي حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه لانه قادر على المشي وانما لا يمتدى ولا يبي حنيفة انه يشق عليه السعي فاشبه الزمن وكذا الاجير لا يذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابو علي الدقاق ليس له منه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وحكما لا يجب على الخنق من الظالم وتسقط ايضا بعذر المطر والوحل (قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت) لانهم يحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام (قوله ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا في الجمعة) وقال زفر لا يجوز لانهم لا فرض لهم فاشبهوا بالصبي والمرأة ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذروا دفعا للخرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت بادائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الخرج والقول بعدم الجواز يؤدي الى الخرج واما الصبي فلا يقع فله فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النقل فلذلك لا يجوز واما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انقضاء الجمعة باتمامهم اعتد بهم في عدد المؤتمين كالحر المقيم وقال الشافعي يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم في العدد (قوله ومن صلى الظهير في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذره كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لا يجزيه الظهير الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهير كالبديل ولا يصار الى البديل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهير في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام : اول وقت الظهير حين تزول الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن وهو متمكن من اداء الظهير بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده وعلى التمكن بدون التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهير دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهير وقد اداه في وقته اجزأ وحاصله ان فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف الظهير وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لا ادري ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهير او الجمعة يعني ان اصل الفرض احدهما لا يمينه ويتمين بفعله وقادته اذا احرم الجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهير ولا تأدى الجمعة بنية الظهير وعند زفر يجوز لان فرض الوقت

المسوق المشقة بادائها (ولا امرأة) لانها منبهة من الخروج (ولا مريض) لانه من ذلك وكذا المرض ان بقى المريض ضابطا (ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه ولا زمن ولا اعمى ولا خائف ولا مذور بمشقة مطر ووحل وتلج ولا قروي (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم) ذلك (عن فرض الوقت) لانهم يحملوا المشقة فصاروا كالمسافر اذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض) ونحوهم (خلا امرأة) ان يؤم في الجمعة لان عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعا للخرج فاذا حضروا تقع فرضا (ومن صلى الظهير في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذره كره له ذلك) تحريرا بل حرم لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم قبح (وجازت صلاته) جوازا وقولا

الجمعة عنده وقد نواها * وقوله * قبل صلاة الامام * قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لا يجزئ الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا في النهاية * وقوله * ولا عذر به * فلو كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها فصل الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نقلا لانه اذا شهدنا فهو والصحيح سواء. وقال زفر فرضه الظهر ولم يفتح لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع الفرض من غير مراعاة وقائده اذا صلى المذخور او العبد الظهر في منزله ثم دخل في الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلب نقلا وعند زفر لا يلزمه الامادة لان هذا اليوم في حقه كسائر الايام وفي سائرهما لو صلى الظهر في بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه ما اداه في بيته كذا هذا لكننا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لهما مالا يشترط للظهر ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي (قوله فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابن حنيفة بالسعي) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في المصنف وهذا اذا سعى اليها والامام في الصلاة او قبل ان يصل اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لا يبطل ظهره وفي النهاية اذا سعى قبل ان يصلها الامام الا انه لا يرجو ادراكها بعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين وقيل ويبطل عند البخاريين وهو الصحيح واوتوجه اليها قبل ان يصلها الامام ثم ان الامام لم يصلها لعذر او لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره والصحيح انه لا يبطل كذا في النهاية ولو كان خروجه وفراغ الامام معا لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها بطلت الظهر في حقه ولم تبطل في حقهم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل حتى يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الائتمام ليس بشرط لارتقاض الظهر عندهما وذكر شيخ الاسلام ان على قولهما لا يرتقض ظهره ما لم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما في القدوري والهداية حيث قال لا تبطل حتى يدخل مع الامام ولم يقلوا حتى يكملها مع الامام قال في الفتاوى الرستاق اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة حوايجهم ومظلمة مقصوده اقامة الجمعة ينال ثواب السعي اليها وان كان معظم قصده اقامة حوايجهم لا ينال ثواب السعي الى الجمعة (قوله ويكره ان يصل المذخورون الظهر في جماعة يوم الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (قوله وكذا اهل السجستان) قال الترمذي مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجستان فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبني عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه

فان بداله) اي لمن صلى الظهر ولو عذورا على المذهب (ان يحضر الجمعة فتوجه اليها) والامام فيها ولم تقم بعد (بطلت صلاة الظهر) اي وصف الفرضية وصارت (نقلا) (عند ابن حنيفة بالسعي) وان لم يدركها (وقال لا تبطل حتى يدخل مع الامام) قال في الصحيح ورجح دليل الامام في الهداية واختاره البرهاني والنسفي اه قيدنا بكون الامام فيها لان السعي اذا كان بعد ما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقا (ويكره ان يصل المذخور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر لما فيه من الاخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة قيدنا بالمصر لانه لا جمعة في غيرها فلا يفتى الى ذلك (وكذلك اهل السجستان) اي يكره لهم ذلك لما فيه من صورة المعارضة وانما افردنا بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة ينم عن الخروج (ومن ادرك الامام يوم الجمعة) اي في صلاتها (صلى معه ما ادرك وبني عليها الجمعة) وهذا ان ادرك

منها ركعة اتفاقا (وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها ﴿ ١١٨ ﴾ الجمعة) ايضا (عند أبي حنيفة و أبي يوسف

وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية) بان ادرك ركوعها (بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها) بان ادركه بعدما رفع من الركوع (بنى عليها الظهر) اربعا الا انه ينوي الجمعة اجماعا جوهرية وعليه ان يقال ادى خلاف ما نوى (واذا خرج الامام على المنبر يوم الجمعة) من حجرته ان كان والا فبقائه للصعود (ترك الناس الصلاة والكلام) خلا قضاء فائتة لذي ترتيب ضرورة صحت الجمعة وصلاة شرع فيها لازوما (حتى يفرغ من خطبته) وصلاته بلا فرق بين قريب وبعيد في الاصح محيط (واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول) لحصول الاعلام به (ترك الناس) وجوبا (البيع والشراء وتوجهوا الى) صلاة (الجمعة) عبر بقوله توجهوا للاشارة بان المراد بالسعي المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار لا الهرولة (فاذا صعد الامام المنبر جلس) عليه (واذن المؤذن بين يدي المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على مهندس رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام

كان مخيرا في القراءة ان شاء جهر وان شاء خافت (قوله) وان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة (وهذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف و ظاهر هذا ان يسجد لسهو في صلاة الجمعة والمختار عند المتأخرين انه لا يسجد في الجمعة والبيدين لتوهم الزيادة من الجهل (قوله) وقال محمد ان ادركه معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة (بنى اذا ادركه قبل ان يركع او في الركوع (قوله) وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه ينوي الجمعة اجماعا (قوله) واذا خرج الامام يوم الجمعة (بنى من المقصورة و ظهر عليهم فان لم يمكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (قوله) ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته (وكذا القراءة وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام قبل ان يخطب و اذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الصكراة للاخلال يفرض الاستماع ولا استماع في هذين الحالتين بخلاف الصلاة لانها قد تمت ولا يـ حنيفة ان الكلام ايضا قد تمت طبعاً فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح او تثبيت العاطس او رد السلام وفي الميوز المراد به اجابة المؤذن اما غيره من الكلام يكره بالاجماع لقوله عليه السلام : اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لقوت ، وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج القافلة فقل له صاحبه انصت فلما فرغ قال لا اذن انصت اما انت فلا صلاة لك و اما صاحبك فخمس و قيل الخلاف في كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فمكروه اجماعا وهذا كله قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شيء من الكلام والقراءة والذكر اصلا لانه يمنع الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا بأكل ولا بشرب والامام يخطب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذا الحال والسمع ينفوت فان رأى رجلا عند بز فحاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جازله ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمي وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة لان الله غنى عنه ولو كان المصلي بعيدا لا يسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرآن سرا وقيل ينظر في الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند أبي حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام و غندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وقائده فيما اذا ترك من الخطبة يجوز الكلام غندهما لعدم الكلام وعند لا يجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لا يسلم و يروى انه لا بأس به لانه استدبرهم في صعوده (قوله) واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة (قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الانجاب مقدم على

به هدايه (فاذا فرغ من خطبته اقاموا ﴿ ١١٩ ﴾ الصلاة وصلوا ولا ينبغي ان يصل غير الخطيب و يكره السهر

بعد الزوال قبل ان يصلها ولا يكره قبله كذا في شرح المنية

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

مناسبتها للجمعة ظاهرة حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها وسمى به لان الله فيه عوائد الاحسان وهي واجبة في الاصح كما في الحاشية والهداية والبدائع والمحيط والمختار والكافي والنسفي وفي الخلاصة وهو المختار لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها وسماها في الجامع سنة لان وجوبها ثبت بالسنة اهـ وقيل انها سنة وصحها النسفي في المنافع (يستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصل) مبادرة الى ضيافته وامثال امره وان يكون حلوا وتمرا ووترا ليكون اعظم اجرا (ويقتل ويتطيب) ويستاك ويابس احسن ثيابه ويصلي في مسجد حبه ويؤدي صدقة فطره (ويتوجه الى المصل) ماشيا اقتداء بنبيه صلى الله عليه وسلم (ولا يكبر في طريق المصل عند ابي حنيفة) يعني جهرا اماما فليستحب

القبول والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعي حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواء يكره ايضا ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغل به وقوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجه اللهم اجعلني من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك ، وينبغي لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يقتل ويابس مليا ان كان عنده ويلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فرما يتأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والطيب (قوله فاذا فرغ من خطبة اقاموا) لانه يتوجه عليهم فل الصلاة ويتطوع بعد الجمعة بربع ركعات وقبلها بربع ركعات لا يسلم الا في آخرهن وعن ابي يوسف بعدها بست يصل اربعا ثم ركعتين وقبل ركعتين ثم اربعا ويقول في الاربعة التي قبل الجمعة اصل سنة الجمعة ولا يقول اصل سنة الظهر وكذا الاربعة التي بعدها ايضا كما يقول في الفرض اصل فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة لفرائض والله اعلم

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

مناسبتها للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحدهما ما يشترط للآخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضية وكثرة وقوعها ومن تجب عليه الجمعة لا تجب عليه صلاة العند الاملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها في جقه وليس كذلك العيد فانه لا بد له وينبغي ايضا ان لا يجب عليه العيد كما لا تجب الجمعة لان منافذه لا نصير مملوكة بالاذن فخالفه بعد الاذن كحال قبل الا ترى انه لو صح بالاذن المولى لا ينقض حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان الله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد وقيل لان السرور يعود بسوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها قبل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ﴿ ولتذكروا الله على ما هداكم ﴾ قبل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر بالامر للوجوب وقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ يعني صلاة عيد الاضحي كذا في النهاية وفي البسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قوله رحمه الله) يستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصل ويقتل ويتطيب (قال في الفتن المستحبات اثنا عشر ثلاث منها في المتن ونسج اخرى وهي السواك واخراج صدقة الفطر ولبس احسن ثيابه المباحة ونعمم والتكبير وهو الانتباه والابكار وهو المسارعة الى المصل وصلاة الفجر في مسجد حبه والخروج ماشيا والرجوع في طريق اخرى لان مكان القرية تشهد لصاحبها وفي هذا تكثير الثمود وتكثير الثواب (قوله ويتوجه الى المصل) المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبي عليه السلام ماركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قرية (قوله ولا يكبر في طريق المصل عند ابي حنيفة) يعني جهرا اماما فليستحب وهذا في عيد الفطر لان الاصل في الثناء الاخفاء قال الله تعالى ﴿ واذا كررك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر ﴾ قال عليه السلام خير الذكر الخفي

جوهرة (و عندهما يكبر) في طريق المصل جهرا استجابا ويقع ﴿ ١٢٠ ﴾ اذا انتهى اليه وفي رواية الى الصلاة

(قوله و يكبر في طريق المصل عندهما) يعني جهرا ويقع التكبير اذا انتهى الى المصل في رواية وفي رواية حتى يفتح (قوله ولا يتفل في المصل قبل صلاة العبد) والمعنى انه ليس بمسنون لانه يكره و اشار الشيخ الى انه لا بأس به في البيت لانه قيد بالمصل و يروى ان عليا رضي الله عنه رأى قوما يصلون قبلها في الجبانة فقال انا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لا يمتدني على الصلاة فقال علي رضي الله عنه و انا اعلم ان الله تعالى لا يترك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي الكرخي روى ان عليا رضي الله عنه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم تكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلا تنهاهم فقال اني اكره ان اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى ولكننا نجبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يصل قبلها ولا بعدها . ولان صلاة العبد لم يحمل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنسالة جاز ان لم يدخل الامام في العبد فلما ان يقطع النسالة او يترك بعض صلاة العبد وهذا لا يجوز (قوله فاذا حلت الصلاة بالارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اي حل وقتها من الحلول وفي النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما . وقوله الى الزوال اي قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصل العبد والشمس على قدر رخ اورمحين و خروج الوقت في اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله ويصل الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى بتكبير الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لا بد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العبد واجب حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (قوله وثلاثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتى بالاستفصاح عقب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا المقود عند ابي يوسف وعند محمد بنموذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا يعني سبعا ما خلا تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمسا ما خلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (قوله ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعني اي سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيها سج والناشئة وروى في واقربت الساعة (قوله ويكبر تكبيرة ركع فيها) اعلم ان تكبيرتي الركوع في صلاة العبد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العبد فانه يكبر للافتتاح قائما فان امكنه ان يأتى بالتكبيرات ويدرك الركوع فل يكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال الخجندی لا يرفع وقيل يرفع ولورفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه باقي التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (قوله ويرفع يديه في تكبيرات العبد) يريد ما سوى تكبيرة الركوع وعن ابي يوسف لا يرفع (قوله ويجهر بالقراءة في صلاة

جوهرة قال في الصحيح قال الاستجابي في زاد الفقهاء والعلامة في التلخيص الصحيح قول ابي حنيفة قلت وهو المعتمد عند النسفي و برهان الشريعة وصدرها (ولا يتفل في المصل قبل صلاة العبد) ثم قبل الكراهة في المصل خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله هداية (فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر رخ (دخل وقتها) فلا تصح قبله عيذاب تكون تغلا محرما ويمتد وقتها من الارتفاع الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها فلو خرج في اثناء الصلاة فدت كما مر (ويصل الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى تكبيرة الافتتاح) ويأتى عقبها بالاستفتاح (و) يكبر ثلاثا بعدها (وبعد الاستفتاح ويستحب له ان يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وليس بينهما ذكر مسنون و ينعوذ ويسمى سرا (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها) اي سورة شاء وان تحرى المأثور كان اولي (ثم يكبر تكبيرة ركع بها) ويغم ركعته بسجديتها (ثم) اذا قام (بتدني في الركعة الثانية بالقراءة) اولا (فاذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات) كما تقدم

(العبدین)

(و كبر تكبيرة رابعة ركع بها) وتم صلاته (ويرفع يديه في تكبيرات

العبدین) لانه عليه السلام جهر بها (قوله ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطا لتقدمت على صلاة الجمعة وهي سنة فان تركها كان مبيئا وان خطب قبل الصلاة اجزاء مع الاساءة ولانعاد بعد الصلاة كذا في النهاية (قوله يعلم الناس فيها صدقة الفطر و احكامها) وهي خمسة على من يجب ولمن يجب وهي: يجب وكم يجب وما يجب * اما على من يجب فلي الحر المسلم المالك للنصاب * واما لمن يجب فالانقرء والمساكين * واما متى يجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر * واما كم يجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير * واما متى يجب فن اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وما سوى هذه الاشياء فلا يجوز الا بالقيمة (قوله ومن فاته صلاة العبد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لا بغائنة اي فاته صلاة بالجماعة وليس معناه فاته عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العبد وفاته هي على هذا فانه لا يقضى (قوله فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ايس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالامطر وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تاخر للمذر (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصليها بعده) وان تركها في اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصليها في الغد كذا في الكرخي (قوله ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لخالف الايام التي قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان والخيار انه لا يكره اكن يستحب ان لا يأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لا يأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلي وهو يكبر) يعني جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتي المصلي في قولهم جميعا ويجوز صلاة العبد في المصير في موضعين ويجوز ان يضحي بعدما صلى في احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين كذا في الحجندی (قوله و يصلي الاضحى ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلهما (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيما الاضحى وتكبير التشريق) لان الخطبة ما شرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الأئمة هذه الاضافة في تكبير التشريق لا يستقيم الاعلى قولهما لان معنى التكبير يقع في ايام التشريق واما على قول ابي حنيفة فلا يقع شيء منه فيها فلا يستقيم الاضافة وكيف يقع التعليم في شيء قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العبد وفجر عرفة قريب منه وماقارب الشيء سمي باسمه وانما سميت صلاة العبد تشريفا لانها تؤدي بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع * واذا ادرك الامام في صلاة العبد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للموفاة يقوم ويقضى صلاة العبد فن المشايخ من قال هذا قولهما فانما على قول محمد لا يصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العبد لا يدل لها بخلاف صلاة الجمعة والمو في الجمعة والعبدین

العبدین) الزوائد (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) وهي سنة فلو تركها او قدها جازت مع الاساءة (يعلم الناس فيها صدقة الفطر و احكامها) ليؤديها من لم يؤديها لانها شرعت لذلك ويستحب ان يستفتح الخطبة الاولى بتسعة تكبيرات متوالية والثانية بسبع (ومن فاته صلاة العبد مع الامام ولو بالافساد لم يقضها) وحده لانها لم تعرف قرينة الا بشرائط لا تتم بالانفراد هداية فلو امكنه الذهاب لامام آخر فعل لانها تؤدي مواضع اتفاقا تنوير (فان غم الهلال على الناس فشدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال او حدث عذر مانع كطرو نحوه صلى العبد من الغد) لانه تأخير بعذر وقد ورد فيه النص هداية ووقعها فيه

كالاول (فان حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني) ايضا (لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا نتركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني عند العذر هدايه (ويستحب في يوم) عيد (الاضحية ان يغسل ويتطيب) كما مر في الفطر (و) لكنه (يؤخر الاكل) في الاضحية (حتى يفرغ من الصلاة) وان لم يصح في الاصح واو اكل لم يكره (ويتوجه الى المعلى وهو يكبر) جهرا (ويصلي ﴿ ١٢٢ ﴾ الاضحية ركعتين كصلاة) عيد (الفطر)

والمكتوبة واحد معنى فانه يصعد فيها للمو والمشايج قال لا يصعد الامام للمو في الجمعة والعيدين كي لا يقع الاشتباه على من يصعد من الامام (قوله) فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في يوم الاضحية صلاها من القد وبعد القد ولا يصلها بعد ذلك (لانها موقنة بوقت الاضحية فتتقد بايامها لكنه يسمى في التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول قال في الكرخي اذا تركوها لغير عذر صلوها في اليوم الثاني واصاوا فان لم يصلوها في اليوم الثاني صلوها في اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر او لغير عذر الا انه يسمى في التأخير بغير عذر (قوله) وتكبير التشريق اوله عقب صلاة العجر من يوم عرفة (لاختلاف بين اصحابنا في البداية انها عقب صلاة العجر من يوم عرفة وانما الخلاف بينهم في النهاية فعند ابي حنيفة آخره عقب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما عقب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقب ثمان صلوات وعندهما عقب ثلاث وعشرين صلاة و اختلفوا في تكبير التشريق هل هو سنة او واجب قال النمر ثاني سنة و في الابضاح واجب و اصله قوله تعالى ﴿ واذكروا الله في ايام معدودات ﴾ قيل هي ايام التشريق واما الايام المعلومات فهي عشر ذى الحجة (قوله) و آخره عقب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ونحوه عقب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا في المعنى * فان قيل التكبير على قول ابي حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير التشريق عنده * قبل سمي بذلك لقربه من ايام التشريق والشيء اذا قرب من الشيء سمي باسمه و ايام التشريق ثلاثة و ايام النحر ثلاثة و بعض الكل بمعنى اربعة ايام فالعشر نحر لا غير والثالث عشر تشريق لا غير واليومان بينهما نحر و تشريق (قوله) والتكبير عقب الصلوات المفروضة (هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان التكبير تبع للمكتوبة فيأتي به كل من يصلي المكتوبة واما عند ابي حنيفة لا تكبير الا على الرجال الاحرار المكافئين المقيمين في الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلي بهم بطريق التبعية * وقوله * المفروضات * يحترز من الوتر وصلاة العيد ويكبر عقب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفي الحججى التكبير انما يؤدي بشرائط خمسة على قول ابي حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرسايق وعلى المنهين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالقيم المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لان صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل

فيما تقدم (ويخطب بعدها) ايضا (خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبيرات التشريق) لانها شرعت لذلك (فان حدث عذر) من الاعذار المارة (منع الناس من الصلاة في) اول (يوم) الاضحية صلاها من القد وبعد القد ولا يصلها بعد ذلك (لانها موقنة بوقت الاضحية فتتقد بايامها لكنه يسمى بالتأخير بغير عذر والا فلا فالعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة (وتكبير التشريق اوله عقب صلاة العجر من يوم عرفة) اتفاقا (و آخره عقب صلاة العصر من يوم النحر) عند ابي حنيفة (فهي ثمان صلوات) وقال (و آخره) الى صلاة العصر من آخر ايام التشريق (بادخال النهاية فهي ثلاث وعشرون صلاة قال في الصحاح قال برهان الشريعة و صدر الشريعة وبقولهما يعمل وفي الاختيار وقبل الفتوى على قولهما وقال في الجامع الكبير للاسيجاني

الفتوى على قولهما وفي مختار النوازل وقولهما الاحتياط في العبادات والفتوى على قولهما اه (ونون) (والتكبير) واجب في الاصح مرة (عقب الصلوات المفروضة) على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وقال على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وقد سبق انه المقتضى للاحتياط

(و) صفة التكبير (ان يقول
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر والله الحمد)
هذا هو المأثور عن الخليل
صلوات الله عليه هداية

باب صلاة الكسوف

من اضافة الشيء الى سببه
(اذا انكسفت الشمس صلى
الامام) او نائبه (بالناس
ركعتين كهينة النافلة) اي
بلا خطبة ولا آذان ولا اقامة
ولا تكرار ركوع بل (في
كل ركعة ركوع واحد و)
لكنه بطول القراءة فيهما
وكذا الركوع والسجود
والادعية الواردة في النافلة
(وبحسب) القراءة (عند ابي
حنيفة وقال يجر) قال في
الصحيح قال الاسجاني في زاد
الفقهاء والعلامة في التحفة
والصحيح قول ابو حنيفة قالت
وهو الذي عول عليه النسفي
والحجوي وصدر الشريعة
اه (ثم يدعو بعدها) جالسا
مستقبل القبلة او قائما مستقبل
الناس والقوم يؤمنون على
دعائه (حتى تجل الشمس)
كلها (ويصلي بالناس الامام
يصل بهم الجمعة فان لم يجمع)
اي لم يحضر الامام (صلاها
الناس فرادى) ركعتين
او اربعا في منازلهم

ونوين امامتين وفي الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعبد واخافوا
على قول ابي حنيفة في العبد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما
في هذه الايام فعلى قول من شرط الحربة لا تكبير عليهم وعلى قول من لم بشرطها يكبرون
والسافرون اذا صلوا بجماعة في مصر فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا تكبير عليهم
وفي رواية يكبرون وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يجمع الفريضة فكل من ادى فريضة
فعلية التكبير والفتوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولو
ترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها او تركها في ايام التشريق في العام الماضي
وتذكرها في ايام التشريق في هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولو
تركها في اول ايام التشريق فتذكرها في آخر ايام التشريق في سنته تلك فانه يقضيها
مع التكبير (قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر والله الحمد)
قال في الهداية يقولها مرة واحدة

باب صلاة الكسوف

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه ومناسبتها لعيد من حيث الاداء بالنهار في الجماعة
بغير اذان ولا اقامة الا ان العبد لما تأكد في قوة السنة قدمت عايتها والكسوف لشمس
والخسوف للقمر وهما في اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف
ذهاب الدائرة (قوله رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) في ذكر
الامام اشارة الى انه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لا خطبة في صلاة
الكسوف عندنا (قوله كهينة النافلة) اي بلا آذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع
(قوله في كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في كل ركعة
ركوعان (قوله ويطول القراءة فيهما) اي في الركعتين لانه عليه السلام قام في الاولى
بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ في الاولى الفاتحة وسورة البقرة
ان كان يحفظها او ما يبدلها من غيرها ان لم يحفظها وفي الثانية بآل عمران او ما يبدلها
ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول
الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاي ذلك فعل فقد
وجد (قوله ويخني الامام القراءة عند ابي حنيفة) لانها صلاة نهار ليس من شرطها
الجماعة كالظاهر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجهن فيها بالقراءة) لانه يجمع لها الجماعات
كالعبد ومن محمد روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول ابي يوسف
(قوله ويدعو بعدها حتى تجل الشمس) المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه ثم الامام
في الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل
الناس بوجهه ودعا وبزمن القوم قال الحلواني وهذا احسن كذا في النهاية (قوله
والذي يصلي بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى)
لانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلت لم يصل بعد ذلك

كما في شرح الطحاوي (وليس في خسوف القمر جماعة) لانه يكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة جوهرية (وانما يصلي كل واحد بنفسه) لقوله صلى الله عليه وسلم: «اذا رأيتم شيئا من هذه الاحوال فافزعوا الى الصلاة» (وليس في الكسوف خطبة) لانه لم ينقل هدايه في باب الاستسقاء (قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة) (في ١٢٤) مسنونة في جماعة) وهو ظاهر الرواية

وان تجلي بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سحاب او حائل وهي كاسفة صلى لان الاصل بقاؤه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنائز بدى بالجنائز لانهما فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لا تصلي فيها وهذه نافلة (قوله وليس في خسوف القمر جماعة) لانها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة (قوله وانما يصلي كل واحد لنفسه) لقوله عليه السلام: «اذا رأيتم شيئا من هذه الاحوال فافزعوا الى الله بالصلاة» وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفرع من العدو حكمه حكم الكسوف كذا في الوجيز (قوله وليس في الكسوف خطبة) وهذا باجماع اصحابنا لانه لم ينقل فيه اثر

باب صلاة الاستسقاء

وهو طلب السقيا يقال سقاء الله واسقاء وقد جاء ذلك في القرآن قال الله تعالى ﴿وَسْقَاهُمْ رِجْمًا شَرَابًا طَهُورًا﴾ وقال تعالى ﴿وَاسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فَرَاتًا﴾ ومناسبة الكسوف انهما تضرع يؤديان في حال الحزن والاصل فيه قوله تعالى ﴿وَاسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ﴾ انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ﴿فَعَلَقَ تَزُولُ الْغَيْثُ بِالْإِسْتِغْفَارِ﴾ (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لما ذكرنا من الآية (قوله فان صلى الناس وحدا ناز) ولا يكره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام بالناس ركعتين وهما سنة عندهما وفي المبسوط قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وفي المجندى مع محمد (قوله ويحجر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد لانه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلواني يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب في ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين ناكسي في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (قوله ثم يخطب) يعني بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين ولا خطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة فيها عنده وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (قوله ويستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابى حنيفة يصلي ثم يدعو وعندهما يصلي ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه ويدعو قائما مستقبلا القبلة (قوله ويقلب رداءه) بالتخفيف يعني اذا مضى صدر من الخطبة (قوله ولا يقلب القوم ارجلهم) بالتشديد كما يقال فتمت

كافي البدايع (فان صلى الناس وحدا ناز) من غير كراهة جوهرية لانها نقل مطلق (وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى ﴿وَاسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ﴾ انه كان غفارا الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلاة هدايه وفي الصحيح قال في التحفة هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح قلت وهو المعتمد عند النسفي والمحجوبي وصدر الشريعة اه (وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يحجر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد ثم يخطب (خطبتين عند محمد وخطبة واحدة عند ابى يوسف ويكون معظم الخطبة الاستغفار) ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الامام رداءه لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة وحول رداءه هدايه وصفة القلب ان كان مربعا جعل اعلاه اسنله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على اليسر جوهرية (ولا يقلب القوم ارجلهم) لانه

لم ينقل انه امرهم بذلك هدايه ويستحب الخروج الى الصحراء الا في مكة وبيت المقدس فيخرجون (الباب) الى المدينة ثلاثة ايام مشاة في ثياب خلفه غسيلة متذللين متواضعين خاضعين لله تعالى ناكسين رؤسهم مقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم ويحددون التوبة ويستسقون بالضعفة

الباب مخنفاً وقمحت الأبواب مشدداً وهذا عندهما وقال أبو حنيفة لا يقرب رداءه ووضعه عندهما إن كان مربعا جعل أهله أسنله وإن كان مدورا كالجبة جعل الجانب الأيمن على الأيسر (قوله ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء) لأن الناس يخرجون للداء وما دماء الكافرين إلا في ضلال وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببعدهم فقال: أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، ولأن اجتماعهم مع الكفر يوجب زوال العنة عنهم فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة

باب قيام شهر رمضان

إنما أفرد هذا الباب على حدة ولم يذكره في النوافل لأنه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الحتم وعقبه بالاستسقاء لأن الاستسقاء من نوافل التماس وهذا من نوافل الليل وأطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام: إن الله فرض عليكم صيام رمضان وسنت لكم قيامه، وسمى رمضان لأنه يرمض الذنوب أي يحرقها (قوله رحمه الله ويستحب للناس أن يجتمعوا في شهر رمضان بعدالمشاء فيصلي بهم الإمام خمس ترويعات) ذكره بلفظ الاستحب والاصح أن الترويع سنة مؤكدة لقوله عليه السلام: وسنت لكم قيامه، وأراد الشيخ أن أداءها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس أن يجتمعوا ولم يقل يستحب الترويع وإنما قال يجتمع الناس بعدالمشاء وهم يجتمعون لصلاة العشاء لأن بعدالصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون أي يرجعون صفوفاً ومن كان يحسن القراءة فالأفضل أن يصليها في بيته عند أبي حنيفة وعند محمد في المسجد أفضل وعن أبي يوسف إن قدر أن يصليها في بيته كما يصليها مع الإمام في المسجد فالأفضل أن يصليها في بيته وأما إذا كان ممن يقتدي به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لا ينبغي له ترك الجماعة وقوله: فيصلي بهم الإمام خمس ترويعات، في كل ترويع تسليتان الترويع اسم لاربع ركعات سميت بذلك لأنه يقعد عفيها للاستراحة (قوله ويجلس بين كل ترويعتين مقدار ترويعة) وذلك مستحب وهو بالخيار في ذلك الجلوس إن شأوا بسجود أو يملأون أو ينتظرون سكوتاً وهل يسألون اختلاف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنته وهل يجلس بين الترويعات الخامسة والوتر روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجلس وكذا في الهداية وفي الينابيع الصحيح أنه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى الترويع كل أربع تسليمات أو كل ست أو كل ثمان أو كل عذر بتسليمات وقعد على رأس كل ركعتين قيل لا يجوز إلا من ركعتين وقيل ينزيه عن الشكل وهو الصحيح وفي الفتاوى إذا صلى أربعاً بتسليمات ولم يقعد في الثانية فالقياس أن تقعد وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تقعد وهو ظاهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف وإذا لم تقعد قال أبو الويث يوجب عن تسليمتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمات واحدة قال وهو الصحيح وعن أبي بكر الأسكاف أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في الترويع

والشيوخ والمجانز والاطفال ويستحب إخراج الدواب وأولادها ويشقون فيما بينها ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات (و) لكن (لا يحضر أهل الذمة لأن الاستسقاء) الخروج للداء وقد قال الله تعالى وما دماء الكافرين إلا في ضلال ولأنه لا يستزال الرحمة وإنما نزل عليهم العنة هداية

باب قيام شهر رمضان أفرده بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست في مطلق النوافل (يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان) كل ليلة (بد) صلاة (العشاء) ويستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه (فيصلي بهم الإمام خمس ترويعات) كل ترويع أربع ركعات سميت بذلك لأنه يقعد عفيها للاستراحة (في كل ترويع تسليتان) (ويجلس) ندبا (بين كل ترويعتين) وكذا بين الخامسة والوتر (مقدار ترويعة) وينحرون فيما بين تسبيح وقراءة وسكوت

ولم يقعد في الثانية قال ان تذكر في القيام ينبغي ان يعود ويقعد ويتشهد ويسلم
وان قيد الثالثة بجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربعة من تسليمة
واحدة هذا اذا اتى الاربعة ولم يقعد في الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال
بعضهم لا يجوز الا من تسليمة ايضا وعلى قول العامة يجوز من تسليمتين واو
صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ان قعد في الثانية جاز من تسليمة ويجب
عليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني بعد اكمل الشفع الاول فاذا
افسد الشفع الثاني لزمه القضاء قال في الفتاوى والصحيح انه لا يلزمه القضاء
لانه ظن انها ثانية وان لم يقعد في الثانية فامدا او ساهياً تصد صلاته عند
محمد وزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفي الاستحسان هل تصد
قال ابو حنيفة و ابو يوسف نعم تصد ولا تجزى عن شيء وان شكوا انهم هل
صلوا عشر تسليمات او تسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمة اخرى فرادى وهو
الصحيح احتباطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمة اخرى ولو تذكروا بعد
الوتر انهم تركوا تسليمة قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد
يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى الامام التراويح في مجدين في كل مسجد على الكمال
قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وقال ابو نصر يجوز لاهل المجدين واختار ابو الهيثم
قول الاسكاف وهو الصحيح واذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يستدعي ما قرأ فيه وبعد
القراءة يحصل الحتم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يستدعيها لان المقصود هو القراءة
ولافساد فيها واذا غلط قرك سورة او آية وقرأ ما بعدها فالمستحب ان يقرأ
المتركة ثم القروية لتكون قراءته على الترتيب كذا في الفتاوى ولم يذكر الشيخ
رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ في كل ركعة عشر
آيات لان فيه تخفيفا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد
الركعات في ثلثين ليلة ستائة ركعة وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة الاف آية
وشيء وفي الفتاوى الختم في التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة والختم ثلاث مرات
في كل عشر ليال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات في كل ركعة والختم مرتين
يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلاثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة
فينبغي ان يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء في الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم في
رمضان لكسل القوم يعني لا يقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف ما بعد التمدد من الدهوات
حتى يتركها اذا علم انه ينقل على القوم الا انه لا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم لانها فرض عند الشافعي فيصنط فيها كذا في النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع
عشر او الحادى والعشرين لا يترك التراويح في بقية الشهر لانها سنة في جميع الشهر
قال عليه السلام وسنتكم قيامه ، ولهذا قيل اذا جهل الختم فالمستحب ان يبدأ من
اول القرآن في بقية الشهر والافضل ان يصل التراويح بامام واحد لان عمر رضى الله
عنه جمع الناس على قارى واحد وهو ابى بن كعب رضى الله عنه فان صلوا بها بامامين

فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة
لا يستحب ذلك وكان عمر رضي الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر وكان ابي رضي الله
عنه يؤمهم في التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان في التراويح فقال
يجوز اذا كان ابن عشر سنين وقال الدررسي الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب
كالجنون وان ام الصبي الصبيان جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان
امامة الصبي في التراويح يجوز لان الحسن بن علي رضي الله عنه يؤم عائشة رضي الله
عنها في التراويح وكان صيا كذا في الفتاوى وفي الهداية امامة الصبي في التراويح
والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزوه مشايخنا لان نقل الصبي دون البالغ
حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف واما اداء
التراويح قاعدا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لا يستحب لغير عذر واختلفوا
في الجواز قال بعضهم لا يجوز من غير عذر اعتبارا بسنة الفجر اذ كل واحد منهما
سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها
واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لغير عذر فاعتدى به قوم قايما قال محمد لا يجوز
على اماله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل
وهو الصحيح كذا في الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيها فلا الافضل
للمتدين قال بعضهم الافضل ان يبعدوا احترازا عن صورة المخالفة وقال ابو علي
النسفي الافضل اقيام عندهما وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره لرجل
تأخير التحريمة بعد تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى اذا اراد الامام الركوع نهض
لركوع مبادرا خوفا من ان تقوته الركعة لما فيه من التواني في عبادة الله قال الله
تعالى ﴿ واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى ﴾ وهل يحتاج لكل شفيع من التراويح
ان ينوي التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفيع منها صلاة على حدة كما في صوم رمضان
يحتاج في كل يوم الى نية قال في الفتاوى اذا نوى التراويح اوسنة الوقت او قيام الليل
في الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لا يجزئه واكثر
التأخرين على ان التراويح وسائر السنن تأدى بمطلق النية والاحتياط ان ينوي
التراويح اوسنة الوقت او قيام الليل وفي نية المصل اذا نوى في التراويح صلاة مطلقة
الاصح انه لا يجزئه واختلفوا في وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى طلوع الفجر
وقتها قبل العشاء وبعده وقال امامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فان
صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح
وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل
لا يستحب وقال بعضهم لا بأس به وهو الصحيح فاذا كانت التراويح من وقتها لا تقضى
بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى مالم يمتن شهر رمضان وقال بعضهم
لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى مالم يأت وقتها في الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء

وصلاة فرادى (ثم يوتر بهم) ويحجر بالقراءة وفي تعبيره ثم إشارة الى ﴿ ١٢٨ ﴾ ان وقتها قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ

والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء هداية (ولا يصل الوتر) ولا التطوع (بجماعة في غير شهر رمضان) اى يكره ذلك لو على سبيل التداعى در وعليه اجماع المسلمين هداية

باب صلاة الخوف

من اضافة الشيء الى شرطه وهى جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين خلافا لثاني (اذا اشتد الخوف) بحضور عدو يقينا قال في الفتح اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو اوسع اه وفي العناية الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا اه ومثله خوف غرق او حرق قيدنا باليقين لانه لو صلوا على ظنه فبان خلافه اعدوا ثم الافضل كما في الفتح ان يجعلهم الامام طائفتين ويصل باحدهما تمام الصلاة ويصل بالآخرى امام آخر فان تنازعا بالصلاة خلفه (جعل الامام الناس طائفتين) يقيم (طائفة في وجه العدو) للحراسة (وطائفة خلفه) يصل بهم (فيصل بهذه الطائفة ركعة ومجدتين) من الصلاة الثانية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيد (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى)

بامام وصل التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحاً او ترويحاً بمحنتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاتته من التراويح بعد ذلك وقال بعضهم يصل التراويح ثم يوتر كذا في الذخيرة (قوله ثم يوتر بهم) إشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا في الهداية وقال ابو علي النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لاتكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (قوله ولا يصل الوتر في جماعة في غير شهر رمضان) لانه لم يفعل الصلابة رضى الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان واما في رمضان فهي بجماعة افضل من ادائها في منزله لان عمر رضى الله عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النوازل يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصل الوتر في جماعة يعنى به الكراهة لان في الجواز وفي النسيب اذا صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يحزبه ولا يستحب ذلك والله اعلم

باب صلاة الخوف

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه ومناسبتة لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة الا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البسبان لكنه قدم التراويح اكثر تكراره والخوف نادر (قوله رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو بحيث يرويه فخافوا ان اشتغافوا جميعا بالصلاة يحمل عليه ولو رأوا سوادا فظنوه سوادا العدو لم يحجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو اوسع او نار او غرق (قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم في الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فان الافضل الامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصل بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قد صلت بازاء العدو وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى ﴿واذا كنت فيهم﴾ لانهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولما ان الصلابة رضى الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى ﴿خذ من اموالهم صدقة تطهرهم﴾ (قوله فيصل بهذه الطائفة ركعة ومجدتين) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى ﴿ولما كنتم﴾ ورسله وجبريل وميكال ﴿وقوله تعالى﴾ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴿وقد دخلت في الصلوات﴾ (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة

(الى)

والجمعة والعيد (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى)

صلت معه مشاة (الى وجه العدو ﴿ ١٢٩ ﴾ وجاءت تلك الطائفة) التي كانت في وجه العدو (فيصلي بهم الامام)

الى وجه العدو) يعني مشاة فاذا ركبوا في مضيقهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير
(قوله وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم
يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (قوله وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الاولى فيصلون وحداثة ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة
صلت معهم فسدت صلاتهم (قوله وتشهدوا وسلموا لان صلاتهم قد كملت ومضوا الى
وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون
ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لا تفسد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا) وهذا اذا كان
الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى
ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجي الطائفة الاولى فتصلي ثلاث
ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها كن هو خلف الامام
وكذا الاخرين لان التحريم انعدت وهي غير موجبة للقراءة واما السهو فيما يقضون
اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعني انهم يسجدون ثم تجي الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث
ركعات بقراءة لانهم مسبوقون يقرؤون في الاولى الفاتحة والسورة وفي الاخرين
الفاتحة لا غير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين
ثم ينظرهم الامام حتى يصسوا ركعة ويسلموا وينصرفوا الى وجه العدو وتأتي
الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيقولون وقال الشافعي
كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (قوله فان كان
الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيما نصير
صلاة من اتى به اربعا للتبعية فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا
ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاول فظاهر واما
الثانية فانها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهي هنا انصرفت بعد ركعة واصابه ان الانحراف
في غير اوانه مفسد وتركه في اوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى
بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة ويقرأ
كل طائفة فيما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان جاءت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة
والرابعة بغير قراءة لانهم فيهما في حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة
الاولى ثم يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتي الطائفة الرابعة
فتصلي ثلاثا بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم
يقومون فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لا غير
ويقعدون ويسلمون (قوله ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة)
لان الطائفة الاولى تستحق نصف الصلاة وتنصف الركعة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى
بحكم السبق فاو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا
الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انصرفوا
بعد الفعدة في الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم

مرة كذا في شرح المسمى وفي المستصفي من شرح أبي نصر ﴿ ١٣٠ ﴾ البغدادى ان كل ذلك جائز والكلام في الاول

والا قرب من ظاهر القرآن الذى ذكرناه اه امداد (ولا يقاتلون في حال الصلاة) لعدم الضرورة اليه (فان فعلوا ذلك) وكان كثيرا (ابطلت صلاتهم) لمناقاة للصلاة من غير ضرورة اليه بخلاف المسمى فانه ضرورى لأجل الاصطفا (وان اشتد الخوف) بحيث لا يدعهم العدو يصلون نازلين بمجموعهم عليهم (صلوا ركبانا وحدانا) لانه لا يصح الاقتداء باختلاف المكان (يؤمنون بالركوع والجهود الى اى جهة شاؤا اذا لم يقدر واعلى التوجه الى القبلة) لانه كما سقطت الاركان الضرورة سقط التوجه

﴿ باب الجنائز ﴾

من اضافة الشيء الى سببه والجنائز جميع جنازة بالفتح اسم الميت واما بالكسر فاسم للنعش (اذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او ملائكة الموت وعلامته استرخاء قدميه واهوجاج منخره وانخساف صدفيه (وجه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والختار ان يوضع مستلقيا على قضاء نحو القبلة لانه ايسر الخروج روحه جوهره وان شق عليه تركه (ولفن الشهادتين) بذكرهما عنده ولا يؤمر

بالاول الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت في غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم من الاول وقد انحرفوا في اوانه ويقضون ركعتين احدهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو جعلهم في المغرب ثلاث طوائف فبلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله ولا يقاتلون في حال الصلاة فان قاتلوا بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المسمى فانه لا بد منه (قوله وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يؤمنون بالركوع والجهود) لقوله تعالى ﴿ فان خفتم فرجالا او ركباناً ﴾ معنى فرجالا اى قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يعجبونهم بالمحاربة وليس اهم ان يصلوا جماعة ركبانا لانعدام الاتحاد في المكان وكما تسقط الاركان عن الركاب بسقط عنه الاستقبال الى القبلة

﴿ باب الجنائز ﴾

هذا من باب اضافة الشيء الى سببه اذا وجوب بحضور الجنائز * والجنائز جمع جنازة وهو بفتح الجيم اسم للميت وبكسرها اسم للنعش او الدبرير ووجه المناسبة ان الخوف قد يفضى الى الموت بان يقرع عند النقاء السفين فيموت فزعا الا تراهم يقولون ومن وجد في المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا * او تقول لما فرغ من بيان الصلاة في حال الحياة شرع في بيان الصلاة في حال المات (قوله رحمه الله واذا اجتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او حضرته ملائكة الموت وعلامة الاحتضار ان نترجى قدماء وينحرف صدغه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله وجه وجهه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والختار انه يوضع مستلقيا على قضاء نحو القبلة لانه ايسر بخروج روحه (قوله ولفن الشهادتين) لقوله عليه السلام * لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذى قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده في حالة النزاع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سميا شهادتين لانهما شهادة بوحداية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلفن قبل الغرغرة ولا يلح عليه في قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يقبدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قل عليه السلام * من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة * واما تلقين الميت في القبر فم شروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحبه في القبر وصورته ان يقال يا فلان بن فلان ايا عبد الله بن عبد الله اذ كر دينك الذى كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالا سلام دينا وبمحمد نبيا * فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه * قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم في بيته يخشى عليه الارض ويتعاطق عليه كالقبر والمقول الاول

انتهر لان الآثار وردت به * فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع * فالجواب ان كل
 ذى روح من بنى آدم فانه يسئل في القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له
 من ربك ثم يقول له قل الله ربي ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل ديني الاسلام ثم
 يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبي محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل
 يلمسه الله حتى يجيب كما اهتم هيبى عليه السلام في المهد (قوله فاذا مات شدوا لحية
 وغضوا عينه) لان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على ابي سلمة وقد شق بصره فانغمسه
 ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغض ولم يشد لحياه بصير كربة
 المنظر وربما تدخل الهوام عينه وقاه اذا لم يغض له ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله
 اما ولده او والديه اغامه باسمل ما يقدر عليه ويشد لحياه بمصاصة عريضة يشدها من
 لحية الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الى عنقه ثم يدهما
 ويرد اصابع يديه ثم كنهه ثم يدها ويرد فخذه الى بطنه وساقيه الى فخذه ثم يدهما
 ويستحب ان يعلم جيرانه واصدقائه بموته حتى يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له
 وبكره النداء في الشوارع والاسواق وقال في المحيط لاباس به على الاصح لان فيه تكثير
 الجماعة من المسلمين عليه والمستغفرين له وتخريض الناس على الطهارة والاعتبار ويستحب
 ايضا ان يسارع الى قضاء دينه واربائه منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى
 عنه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر لقوله عليه السلام * عجّلوا بموتاكم فان يك خيرا قد
 تنوهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار * فان مات فجأة ترك حتى يقن موته
 بضم الناء والمد وبكره تنى الموت لقوله عليه السلام * لا يتبين احدكم الموت لضيق
 نزله فان كان لا بد فقل اللهم احبني مادامت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت
 الوفاة خيرا لي * (قوله فاذا ارادوا غسله وضموه على سريره) لينصب الماء عنه
 ولانه اذا وضع على الارض يتلخ بالطين وصورة الوضع مستلقيا على قفاه والاصح
 انه يوضع كيف يسر عايم ويستحب ان يكون القائل ثقة يستوفي الغسل ويكتم ما يرى
 من قبح ويظهر ما يرى من جميل فان رأى ما يجهل من قبح وجهه وطيب ريحه واشباه
 ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأى ما يكره من اسوداد وجهه ونتن رائحته
 وانقلاب رائحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه السلام * اذكروا
 محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم * ويستحب ان يكون بقرب القائل بحجرة فيها محور للابهار
 من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس القائل ومن يعينه ويستحب ان يستر الموضع الذي
 يغسل فيه الميت الالراء الاغاسله او من يعينه ويقضون ابسارهم الا فيما لا يمكن لانه
 قد يكون فيه عيب يكتنه وغسل الميت واجب لان الملائكة غسلت آدم عليه السلام
 وقالت اولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين وغسله
 المسلمون حين مات * واختلف المشايخ لاي علة وجب غسل الميت قال بعضهم لاجل
 الحدث لانجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كافي سائر
 الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والادعى لا ينحس

بهما لئلا يضرهما واذا قالها
 مرة كفاه ولا يعيدها الملقن
 الا ان يتكلم بكلام غيرها
 لتكون آخر كلامه واما
 تلقينه في القبر فتشروع عند
 اهل السنة لان الله تعالى
 يحياه في القبر جوهره
 وقبل لا يلقن وقبل لا يؤمر به
 ولا ينهى عنه (فاذا مات
 شدوا لحية) بمصاصة من
 اسفلهما وتربط فوق رأسه
 (وغضوا عينه) تحبينا
 له وينبغي ان يتولى ذلك
 ارفق اهله ويقول بسم الله
 وعلى ملة رسول الله اللهم
 يسر عليه امره وسهل
 عليه ما بعده واسمعه
 بلفسانك واجعل ما خرج
 اليه خيرا مما خرج عنه
 ويحضر عنده الطيب
 ويخرج من عنده الخائض
 والنفاء والجنب ويستحب
 ان يسارع الى قضاء دينه
 او اربائه منها لان نفس
 الميت معلقة بدينه حتى
 يقضى عنه ويسرع في
 جهازه (واذا ارادوا غسله
 وضموه على سريره) لينصب

بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما في حال الحياة الا ان القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفى بغسل الاعضاء الاربعة تقيا للخرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الخرج فآخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ الرقاق يقولون بان غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث لان الآدمي له دم سائل فيتقصر بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل على انه يتقصر بالموت ان المسلم اذا مات في البر ينزع جميع مائه وكذا لو حمل ميتا قبل الفصل وصلى معه لا تجوز الصلاة ولو كان انفصل واجبا لازالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الفصل كما لو حمل محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لا يمسح برأسه ولو كان الحدث لكان يمسح برأسه كما في الحدث ثم الموقى على مراتب منهم من يصل عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم من يغسل ويصل عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولا يصل عليه وهو الباغى وقاطع الطريق والكافر الذي له ولي مسلم ومنهم من لا يغسل ولا يصل عليه وهو الكافر الذي ليس له ولي من المسلمين (قوله وجعلوا على عورته خرقه) لان ستر العورة واجب على كل حال والآدمي محترم حيا وميتا الا ترى انه لا يجوز لرجال غسل النساء ولا لافناء غسل الرجال الا جانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حتى ولا ميت ، ويجعل الخرقه من سرته الى ركبته وفي الهداية يكتفى بستر العورة الغليظة بمعنى القبل والدر نيسيرا (قوله وزعوا ثيابه) لان القبل بعد الموت كالغسل في حال الحياة فكما ان الحي يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستجى الميت قال ابو حنيفة ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لا يخلو عن نجاسة فيجب ازالتهما وقال ابو يوسف لا يستجى لان المفاصل ترتفع بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصورة استنجائه ان يلف القاسل على يده خرقه وغسل السوء لان من العورة حرام كالنظر اليها (قوله ووضأوه) لان الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت ولا يمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسه لا يوجد فيه ذلك ولا يؤخر غسل رجله في وضوئه لانهما انما اخرا في غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتها وهذا لا يوجد هنا ويوضأ كل ميت بغسل الا الصبي الذي لا يعقل لان الوضوء لا يثبت في حقه في حال الحياة فكذا بعد الموت ولا يحتاج في غسل الميت الى التيمم (قوله ولا يمسحوه ولا ينشقوه) لانهما لا يتأنيان من الميت لان المضمضة ان يدبر الماء في فيه ثم يمججه والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل القاسل على اصبه خرقه رقيقة ويدخل اصبه في فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحارثي وعليه عمل الناس اليوم ولا

الماء عنه (وجعلوا على عورته خرقه) اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح نيسيرا هداية (وزعوا ثيابه) ليتمكن من التنظيف (ووضأوه) ان كان من يؤمر بالصلاة (و) لكن (ولا يمسحون ولا ينشقون) للخرج وقبل يفعلان بخرقه وعليه العمل ولو كان جنباً او حائضاً او نساء فلا اتفاقاً تيمماً لمطهرة

امداد (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا ﴿ ١٣٣ ﴾ بحالة الحياة (وبحجر) أي بحجر (سريه ويرا) اخفاء لكبريه الراحة

وتعطيا لميت (وبقى الماء بالصدر) وهو ورق النبق (او بالحرض) بضم فسكون الاثنان ان تيسر ذلك (فان لم يكن) متيسرا (فالماء القراح) أي الخالص كاف ويحسن ان تيسر لانه ابلة في التنظيف (ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) بكسر الحاء وتفتح وتشديد الياء نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل على الصابون لانه اباع في استخراج الوسخ فان لم يتيسر فالصابون ونحوه وهذا اذا كان له شعر والام يخرج اليه در (ثم يضحج على شقه الايسر) لينتدأ بيمينه (فيغسل بالماء والصدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلي تحت) بالمجمة (منه) أي الميت وهذه غسلة (ثم يضحج على شقه الايمن فيغسل بالماء والصدر) كذلك حتى يرى ان الماء قد وصل الى مايلي تحت منه) وهذه نايبة (ثم يجلسه ويسنده اليه) لئلا يسقط (ويخرج بطنه ممحا رقيقا) يخرج فضلاته (فان خرج منه شيء غسله) لازالة البجاسة عنه (ولا يبعد غسله) ولا وضوءه لانه ليس ناقص في حقه وقد حصل المسأورة ثم يضحج على

يفسل بدالميت قبل غسله الى الرسغ كابدأ بهما إلى في غسله (قوله ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يسبب الماء عليه صبا بعدالوضوء وفي المجتدي انه يوضأ أولا وضوءه لاصالة فاذا فرغ منه يغسل رأسه ولحيته بالخطمي فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالحرض فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله ثم يضحجه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويحجر سريه ويرا) أي يجره بالحجرة اذا ارادوا غسله ولايزاد على الجنس (قوله وبقي الماء بالصدر) يعني الورق (او بالحرض) وهو الاثنان قبل الطحن لان الماء الحار اباع في ازالة الدرن وغسل الميت شرع لتنظيف وهذا اباع في النظافة (قوله فان لم يكن فالماء القراح) وهو الذي لم يخالطه شيء (قوله ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي) وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يخرج الى ذلك (قوله ثم يضحجه على شقه الايسر) لانه اذا اضمجه عليه بداشقه الايمن (قوله فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) يقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلي تحت منه ثم يضحجه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المقل بالصدر (حتى) يقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلي تحت منه) وغسل المرأة كفعل الرجل لان غسلهما في حال الحياة واحد فكذا بعدالموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويخرج بطنه ممحا رقيقا فان خرج منه شيء غسله) تحرزا عن تلاوث الاكفان (قوله ولا يبعد غسله ولا وضوءه) وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعي يعيدون وضوءه واعلم انه يغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولا يغسل احدهما الآخر فان كان الميت صغيرا لا يشترى جاز ان يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشترى للرجال غسلها والمجبوب والحصى في ذلك كالفصل ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم تحدث بعد موته ما يوجب البيئونة من تقبيل ابن زوجها او ابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلقها رجعا ومات وهي في العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعي لا يزيل الزوجية الا ترى انهما يتوارثان ماداما في العدة ونجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات هي الزوجية ثم ارتدت او قبلت ابن زوجها او اياه لشهوة لم يجز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم تبطل ذلك يعني بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يصحكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعودانها حق الغسل كمجوسى زوج مجوسية واعلم وهي مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلهما ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهي في نكاح الاول ودخل بها الثاني وفرق بينهما ثم مات

شقه الايسر فيصب الماء عليه ثلثا لغسلات المستوجبات بعده اقامة لسنة التلث امداد ويصب عليه الماء عند

الاول وهي في العدة لم تغسله فان انتقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا
 لزفر واذا مات هن ام ولده فوجب عليها عدة العتاق ثلاث حيض لم يكن لها ان
 تغسله وعند زفر لها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولومات هن امته او مدبرته
 او مكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامة صارت لغيره والمدبرة هتفت من كل
 ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث هتقت ثلثها وصارت كالملكاتبه
 ولومات زوجته لم يغسلها لان علقبة النكاح انقطعت لان له ان يتزوج اختها
 واربعها سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ايسر له ان يغسلها ويكره للعائض والنفساء
 والجنب غسل الموتي فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولي منهم
 واذا مات الخنثى يتيم وقيل يغسل في ثيابه وقال شمس الاثمة يغسل في حكوارة
 (قوله ثم ينشف في ثوب) لئلا يبل اكفانه (قوله ويجعل الخنوط في لحيته
 ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن خنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطيب غير
 الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كافي الحبوطة ويجعل المسك والعنبر في الخنوط
 وقال طاووس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران
 اعتبارا بحال الحياة (قوله والكافور على مساجده) يعني جمته واثمه وكفيه
 وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يمجدهما لله تعالى فاخصت بزيادة الكرامة
 والرجل والمرأة في ذلك سواء (قوله والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب)
 اطلق السنة وهو واجب لان معناه كفيته الكفن لاصله واما هو في نفسه فواجب
 والكفن والخنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين
 ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنته على من تجب عليه نفقته
 في حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته في حياته او كان الا انه معسر
 فكفنته من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان
 يكفونوه فان لم يقدروا سألوا غيرهم فرقا بين الحى والميت فان الحى اذا لم يجد ثوبا بصلى
 فيه ليس على الناس ان يسألوا والفرق ان الحى يقدر على السؤال بنفسه والميت
 لا يقدر وان ماتت المرأة ولما لها فعند ابي يوسف تجب كفنها على زوجها كما
 تجب كسوتها في حياتها وعند محمد لا يجب عليه لان الزوجية قد انقطعت بالموت واما
 اذا كان لها مال فان كفنها في مالها بالاجماع ولا يجب على الزوج ثم التكفين على ثلاثة
 اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة ثلاثة اثواب وهو
 (قوله ازار وقبص ولفافة) الازار من القرن الى القدم والقبص من اصل العنق
 الى القدم وليس له كم ولفافة من القرن الى القدم وايسر في الكفن عامة في ظاهر الرواية
 وفي الفتاوى استحسنتها المتأخرون لمن كان طالما ويجعل ذنبا على وجهه بخلاف الحياة
 فان في الحياة يجعل ذنبا على خضام بمعنى الزينة وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا في النهاية
 والخلق والجديد في التكفين سواء والكتمان والقطن سواء لان ما جاز لبدنه في حال الحياة
 جاز التكفين فيه ويجوز ان تكفن المرأة في الحرير والمصفر اعتبارا بالحياة واجب

كل اصباح ثلاث مرات
 تنوير (ثم ينشفه في ثوب)
 لا يتقبل الا كفان (ويجعله)
 اى يصنع الميت (في اكفانه)
 بان تبسط اللقافة ثم الازار
 فوقها ثم يوضع الميت
 فوقها ثم يغط عليه الازار
 ثم اللقافة (ويجعل الخنوط)
 بفتح الحاء عطر مركب من
 الاشياء الطيبة ولا بأس
 بسائر انواعه غير الزعفران
 والورس والرياحل (في
 رأسه ولحيته) ندبا
 (والكافور على مساجده)
 لان التطيب سنة والماسجد
 اولي بزيادة الكرامة هداية
 وسواء فيه المحرم وغيره
 فيطيب ويغسل رأسه
 ثار غالية (والسنة ان
 يكفن الرجل في ثلاثة
 اثواب ازار) وهو للميت
 مقداره من الفرق الى القدم
 بخلاف ازار الحى فانه
 من السرة الى الركبة
 (وقبص) من اصل العنق
 الى القدمين بلاد خريس
 ولا كفن (ولفافة) تزيد
 على ما فوق القرن و
 القدم ليلف فيها وربط
 من الاعلى والاسفل ويحسن
 الكفن ولا يتغالي فيه
 ويكون مما يلبسه في حياته
 في الجمعة والعيدين وفضل

البياض من الفطن (فان اقتصر و اعلى ثوبين) ازار و لفافة (جاز) و هذا كفن الكفاية و اما الثوب الواحد فذكره الا في حالة الضرورة (فاذا ارادوا لف اللفافة) ١٣٥ عليه ابتدوا بالجانب الايسر فلقوه عليه ثم الايمن (كما في حالة

الحياة) فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه فقدوه (صيانة عن الكشف) و تكفن المرأة (السنة) في خمسة اثار (ازار و قميص) كما تقدم في الرجل (و خمار) لوجهها و رأسها (و خرقة) يربط بها ثدياها (و عرشها) من الثدي الى الميرة و قبل الى الركبتين (و لفافة) فان اقتصر و اعلى ثلاثة اثار (ازار و خمار و لفافة) (جاز) و هذا كفن الكفاية في حقها و يكره في اقل من ذلك الا في حالة الضرورة (و يكون الخمار فوق القميص تحت) (لفافة) فتبسط اللفافة ثم الخرقة فوقها ثم الازار فوقها ثم توضع المرأة قميصا (و يجعل شعرها) صغيرتين (على صدرها) فوق القميص ثم تخمر بالخمار ثم يعطف عليها بالازار ثم تربط الخرقة فوق ذلك تحت الصدر فوق الثديين ثم اللفافة و في السراج قال الخجندی تربط الخرقة على الثديين فوق الازار و الازار و القميص و يترك القميص و الخرقة و هذا كفن الكفاية في حقها و يكره ان تكفن في ثوبين و المراهقة كالبالغة (قوله) و يجعل شعرها على صدرها (يعني صغيرتين فوق الدرع لانه اجمع له و آمن من الانتشار و قال الشافعي يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذلك يفعل لازمة و هذه حالة حسرة و ندامة الا ترى ان من قال الميت بعلم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على القفازة و بالموت انقطعت الزينة (قوله) ولا يدرح شعر الميت ولا لحينه (

الا كفن و انضاهما البيض لقوله عليه السلام : احب الثياب الى الله البيض فلبسها احباكم و كفنوا فيها موتاكم . و سواء كان جديدا او غسلا . و روى ان ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبي هذين و كفنوني فيهما قبل ان الانكفنتك من الجديد فقال ان الحى اخرج الى الجديد من الميت و الميت انما هو بوضع لبلا و المهل و السديد و التراب . المهل بضم الميم القمح و السديد و في رواية ادفنوني في ثوبي هذين فانما هما للمهل و التراب (قوله) فان اقتصر و اعلى ثوبين (جاز) و هما اللفافة و الازار و هذا كفن الكفاية و اما اثوب الواحد فذكره الا في حالة الضرورة فانه لا يكره لما روى ان حمزة رضى الله عنه استنشد و عليه نعمة و هي القطعة من الكساء فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه و اذا غطى بها قدماء بدا رأسه فغطى بها رأسه و جعل على رجله الاذخر و لا بأس ان يكفن الصغير في ثوب و الصغيرة في ثوبين و المراهق بمنزلة البالغ و اذا اختلفت الورثة في التكفين فقال بعضهم تكفنه في ثوبين و قال بعضهم في ثلاثة كفن في ثلاثة لانه المسنون و قيل الاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال و كثرة الورثة اولى فان كان في المال كثرة و في الورثة قلة و كفن السنة اولى (قوله) فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدوا بالجانب الايسر فلقوه عليه ثم الايمن (لان الانسان في حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب الايسر ثم يثنى بالايمن فكذا بعد الموت و كيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم يربط عليها الازار ثم يغمس الميت و يوضع على الازار قميصا ثم يعطف الازار من شقه الايسر على رأسه و سائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك (قوله) و تكفن المرأة في خمسة اثار ازار و قميص و خمار و خرقة تربط بها ثدياها و لفافة (كذا كفن السنة في حقها و الاولى ان تكون الخرقة من الثديين الى الفخذ و في المستحى من الصدر الى الركبتين قال الخجندی تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان و في الجامع الصغير فوق ثديها و البطن و هو الصحيح . و قوله فوق الاكفان . يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة و فوق الازار و القميص و هو الظاهر و الخجندی يكره ان تكفن المرأة احتياطا و يجنب من الحرير و المعصر و المزهر و كيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا و هو القميص و يجعل شعرها صغيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللفافة و تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين و يكون القميص تحت الثياب كلها (قوله) فان اقتصر و اعلى ثلاثة اثار (يعني الازار و الخمار و اللفافة و يترك القميص و الخرقة و هذا كفن الكفاية في حقها و يكره ان تكفن في ثوبين و المراهقة كالبالغة (قوله) و يجعل شعرها على صدرها (يعني صغيرتين فوق الدرع لانه اجمع له و آمن من الانتشار و قال الشافعي يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذلك يفعل لازمة و هذه حالة حسرة و ندامة الا ترى ان من قال الميت بعلم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على القفازة و بالموت انقطعت الزينة (قوله) ولا يدرح شعر الميت ولا لحينه (

و هو الظاهر و في الكرخي قوله فوق الكفن يعني به ككفان التي تحت اللفافة اه و مثله في الجوهرة (ولا يدرح

لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلاد والمهل و لانه اذا سرح شعره انفصل منه
 شيء فاحتجج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه وقد روى ان ذلك ذكر لعائشة
 رضي الله عنها فقالت اتصون موتاكم بالتخفيف اي اندسحون شعرهم يقال نصاء
 اذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك (قوله ولا يقص ظفره ولا شعره) فيه قطع
 جزء منه فلم يسن بعد موته كالخنثان (قوله ونجمر الاكفان قبل ان يدرج
 فيها و ترا) لان النبي عليه السلام امر باجسار اكفان ابنه (قوله فان خافوا
 ان تنتشر الاكفان عنه عقودها) صيانة له عن الكشف (قوله فاذا فرغوا
 منه صاوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بفهوم القرآن قال الله تعالى ﴿ ولا
 تفصل على احد منهم مات ابدا ﴾ والنهي عن الصلاة على المنافقين بشعر بئوتها
 على المسلمين الموافقين وثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام « صلوا على من قال
 لا اله الا الله » ولا خلاف في ذلك وهي فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد
 وبالنساء منفردات و اذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه
 و دفنه (قوله و اولي الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق
 في ذلك الاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولي منهم
 بعارض الساطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه (قوله فان لم يحضر فيستحب
 تقديم امام الحى) و لم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم
 السلطان واجب و هذا مستحب قال محمد بن يحيى لولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر
 على ذلك (قوله ثم الولي) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من
 عصبات الميت اولي و لا حق للنساء في الصلاة على الميت ولا للصغار و الاقرب ان
 يقدم دلى الا بعد من شاء لانه لا ولاية الا بعد معه فان غاب الاقرب في مكان تقوت
 الصلاة بحضوره فالأبعد اولي وهو ان يكون خارج البلد فان قدم القائب غيره
 بكتاب كان الأبعد ان يمنعه والمريض في المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد
 ان يمنعه فان تساوى وليان في درجة فأكبرهم سنا اولي وليس لاحدهما ان يقدم غير
 شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان انذى قدمه الاكبر اولي وان اوصى
 الميت ان يصل عليه رجل لم يقدم على الولي وقال احمد الوصى اولي وقال مالك ان كان
 الموصى من ربي دعاؤه قدم على الولي وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية
 لابن لان الزوج صار كالاجني الا ان هذا الابن ان كان من هذا الزوج ينبغي له
 ان يقدم اباه تعظيما له ويكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن لها ابن فعصبتها اولي
 من الزوج وان بعدوا ركذا مولى المتأفة ومولى الموالاة اولي من الزوج لان سبه انقطع
 بالموت ولو كان لها اب وابن وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولي وينبغي ان يقدم
 جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا برضاء الجد ولو مات ولد المكاتب او عبده ومولاه
 حاضر فالولاية للمكاتب وان كان ينبغي ان يتقدم المولى واذا مات المكاتب من غير ولاء
 فالولى احق بالصلاة عليه وان ترك ولاء ان ادبت كتابته او كان المال حاضرا لا يخاف

شعر الميت ولا لحينه) لانه
 لزينة والميت منتقل الى البلاد
 (ولا يقص ظفره ولا شعره)
 لما فيه من قطع جزء منه
 يحتاج الى دفنه فلا ينبغي
 فصله عنه (ونجمر الاكفان
 قبل ان يدرج فيها و ترا)
 فالواضع التي يندب فيها
 التجمير ثلاثة عند خروج
 روحه وعند غسله وعند
 تكفينه ولا يجبر خافه
 لانه من اتباع الجنائز
 بصوت او نار (فاذا فرغوا
 منه صاوا عليه) لانها
 فريضة (و اولي الناس
 بالصلاة عليه السلطان ان
 حضر) الا ان الحق في ذلك
 للاولياء لانهم اقرب الى
 الميت الا ان السلطان اذا
 حضر كان اولي منهم
 بعارض الساطنة وحصول
 الازدراء بالتقدم عليه
 جوهره (فان لم يحضر)
 السلطان فنائبه فان لم يحضر
 (فيستحب تقديم امام الحى)
 لانه رضىه في حياته فكان
 اولي بالصلاة عليه في عاته
 (ثم الولي) بترتيب
 حسبوبة النكاح الا الاب

فيقدم على الابن اتفاقا (فان صلى عليه) ١٣٧ (غير الولي والسلطان) وثانيه (اعاد الولي) ولو على قبره ان شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولذا قلنا ليس ان صلى عليها ان يعيد مع الاولى لان تكرارها غير مشروع در (وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي عليه) (بعده) لان الفرض يتأدى بالاول والتفيل بها غير مشروع ولو صلى عليه الولي والميت اولياء اخر بمنزلة ليس لهم ان يعيدوا لان ولاية من صلى عليه كاملة جوهرية (فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) مالم يغلب على الظن تفسخه هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان يعني ان تقربق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت في السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من السلاية والرخاوة في الارض حتى انه لو كان في رأيهم انه قد تفسخ قبل ثلاثة ايام لا يسلمون عليه ولو دفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يغسلوه عليه التراب اخرجوه وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهلوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال الامكان وسقطت فريضة الغسل (قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة بحمد الله تعالى عليها) اي يقول سبحانه اللهم وبحمدك الى آخره ومن شرط صحة صلاة الجنائزة الطهارة والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها اكبر من القيام فاذا تركه فكأنه لم يصلها وان كان ولي الميت مريضاً صلى قاعدا وصل الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزى الامام ولا يجزى المأمومين على اصله ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجماعا وان كان في ثوب المصلي نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة وكذا اذا اقتحمها على موضع نجس لم تجز وان قامت امرأة الى جانب رجل لم تقصد عليه صلاته ومن قهقهه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (قوله ثم يكبر تكبيرة) ثانية (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) لأن الثناء على الله تعالى بلبه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كما في الخطب والاشهاد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد قال عليه السلام : الاعمال موقوفه والدعوات مجبوسه حتى يصل على اولا وآخرا (قوله ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها لنفسه وللميت والمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له فيستجاب دعاؤه في حق غيره ولان رسول الله عليه وسلم

في ظرفا للصلاة فعل هذا يكون التقدير ولا يصل في مسجد جماعة على ميت ويكون في ظرفا للصلاة فعل هذا لو كان الميت موضوعا في المسجد والناس خارج المسجد لا يكره وبالعكس يكره والكراهة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وقيل بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (قوله فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام: من حمل جنازة بقوائمها الاربع غفر الله له مغفرة حمداً وحمل الجنازة عبادة فينبغي لكل احد ان يبادر في العبادة فقد حمل الجنازة سيد المرسلين فانه حمل جنازة سعد بن معاذ (قوله ويمشون به ممرعين دون الخبز) لقوله عليه السلام: عجلوا بموتاكم فان يك خيراً قدمتموهم اليه وان يك شراً الفيتنوه عن اعناقكم اوقال: فبعدا لاهل النار الخبز ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح والمشي امام الجنازة لا بأس به والمشي خلفها افضل عندنا وقال الشافعي امامها افضل وعلى منبى الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (قوله فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتي من بلد الى بلد لقوله عليه السلام: عجلوا بموتاكم وفي نقله تأخير دفنه قوم غربت الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنازة فالأفضل ان يبدؤا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنازة لانه يكره تأخير المغرب وهي آكد من صلاة الجنازة ولا بأس ان تذهب الى الجنازة راكباً غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشي لانه اذا تقدم راكباً تأذى به حاملوها ومن هو معها وفي المصاييح ما يدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرأى قوماً راكباً فقال: الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنم وتلذذ وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة وعظيمة واعتبار ولا ينبغي للنساء ان يخرجن مع الجنازة لما روى ان النبي عليه السلام لما رأى النساء في الجنازة قال لهن: انحملن مع من يحملن اتدلين فيمن يدلي اتسلين فيمن يصل قلن لا قال فانصرفن مأزورات غير مأجورات ولانهن لا يحملن ولا يدفن ولا يضمن في القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنازة نائمة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام: النائمة ومن حولها من مستمعها فليعلم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين واجمعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الحدود وشق الجيوب وخس الوجوه لان هذا فعل الجاهلية قال عليه السلام: انا بريء من الصالفة والخالفة والشافعة والشافعة التي ترفع صوتها بالنياحة والخالفة التي تحلق رأسها عند المصيبة والشافعة التي تشق قبصاً او ثوبها عند المصيبة وعن ام اعطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في البيعة ان لا نوح والنياحة هي رفع الصوت بالندب والندب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط في رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه ندب ولا نوح ولا افراط في رفع الصوت

المسجد) فاذا سجدوا على سريره
اخذوا بقوائم الاربع لما
فيه من زيادة الاكرام ويضع
مقدمها على يمينه ويمشون به
خطوات ثم مؤخرها كذلك
ثم مقدمها على يساره كذلك
ثم مؤخرها كذلك (ويمشون به
ممرعين دون الخبز) اي
العدو والربع لكراهته (فاذا
بلغوا الى قبره كره للناس ان
يجلسوا قبل ان يوضع)
الجنازة (عن اصناف الرجال)
لانه قد تقع الحاجة الى
التعاون والقيام امكن منه

هداية (وبحفر القبر) مقدار نصف قامة وان زاد فحسن لان فيه ﴿ ١٤٠ ﴾ صيانة (ويلحد) ان كانت الارض

صلبة وهوان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع بها الميت ويشق ان كانت الارض رخوة وهوان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها (ويدخل الميت مما يلي القبلة) ان امكن وهو ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبلاً القبلة وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار والافضل من قبل رأسه او رجله (قذا وضع في لحد الذي يضمه) فيه (بسم الله وعلى ملة رسول الله) صلى الله عليه وسلم (ويوجه الى القبلة) على جنبه الايمن (ويحمل العفة) لانها كانت لحوف الانتشار (وبسوى الابن) يكسر الباء جمع لينة بوزن كلمة الطوب النى (عليه) اى اللحد بان يسد من جهة القبر ويقام الابن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (ويكره الآجر) بالمد الطوب المحرق (والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لا يليق بالميت لان القبر موضع البلا وفي الامداد وقال بعض مشايخنا انما يكره الآجر اذا اريد به الزينة اما اذا اريد به دفع اذى السباع او شئ آخر لا يكره

لان النبي عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال: العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول ما يخطئ الرب وانا عليك يا ابراهيم لحزون اولاً انه قول حق ووعد صدق وطريق بين لحزنا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ما هذا يا رسول الله قال: انها رحمة يضعها الله في قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرحماء فقال يا رسول الله الست قد نيت من البكاء قال: لا انما نيت عن النوح (قوله وبحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغي ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل ما زاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن المضاع ولو حفروا قبراً فوجدوا فيه ميتاً او عظماً قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفنون الميت معها (قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار اما اذا خشى ذلك فانه يسد من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى بادخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى الابن عليها لان لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شئ منه حال ائزالتها في القبر ولانها تغطي بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لا يغطي سريره بالنعش (قوله فاذا وضع في اللحد) قال الذي يضمه بسم الله وعلى ملة رسول الله (اي بسم الله وضعتك وعلى ملة رسول الله سلمناك اى على شريعتي ولا بأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبي صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصوب (قوله ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بني عبد المطلب فقال: يا على استقبل به القبلة استقبالا وقواوا جميعاً بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه اوجهه ولا تلقوه اظهره (قوله ونحل السقد) عنه لانها انما فعلت لئلا ينتشر الا كيفان وقد امن من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (قوله وبسوى الابن عليه) لان النبي عليه السلام جعل على لحد الابن وفي الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب في معنى الابن في قبره من البلا (قوله ويكره الآجر والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لا يليق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تكره الآجر وقيل انما يكره الآجر لانه مسته النار فلا يقال به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال في النهاية هذا التعليل ليس بصحيح فان مساس النار في الآجر لا يصلح علة للكراهة وان السنة ان يفضل الميت بالماء الحار وقد مره اذار قال السرخسي والوجه في التعليل ان يقال لان فيه احكام البناء لانه جمع بين الآجر والخشب والخشب لا يوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى لا يكره الآجر في بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال محمد بن الفضل لو اتخذ تابوتاً من حديد لم اربه بأساً في هذه الديار لكن ينبغي ان يوضع مما يلي الميت الابن وقال الثمرائي انما يكره الآجر اذا كان مما يلي الميت اما اذا كان من فوق الابن لا يكره لانه يكون عصمة من السبع وصيانة عن النيش فان في الفتاوى على قول

محمد بن الفضل اذا اتخذ الثابوت من الحديد ينبغي ان يفرش فيه التراب (قوله ولا بأس بالقصب) يعنى غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المحبوك (قوله ثم يمال التراب عليه) ولا بأس بان يميلوا بأيديهم وبالمساحي وبكل ما يمكن يقال هات التراب اذا صبيته وارسله وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لا يكون الا مع دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق في الجراب اذا صبيته من غير كيل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا في قبره ثلاث حثيات من التراب يديه جميعا ويكون من قبل رأس الميت ويقول في الحثية الاولى ﴿ منها خلقناكم ﴾ وفي الثانية ﴿ وفيها نعيدكم ﴾ وفي الثالثة ﴿ ومنها نخرجكم تارة اخرى ﴾ وقبل يقول في الاولى : اللهم جاف الارض عن جنبيه . وفي الثانية : اللهم افتح ابواب السماء لروحه . وفي الثالثة : اللهم زوج له المحور الصين . وان كانت امرأة قال في الثالثة : اللهم ادخلها الجنة برحمتك . (قوله وبسم القبر ولا يسطح) اى ولا يربع لما روى عن ابراهيم النخعي قال اخبرني من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه وهى مسنمة عليها فاق من مدر ويكره تطيين القبور وتخصيصها والبناء عليها والكتيب عليها لقوله عليه السلام : لا تخلصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تقعدوا عليها . ولا بأس برش الماء عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابي يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبي عليه السلام دفن ليلة الاربعاء وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عائشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والافضل الدفن في المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ بقدر ما ينجر جزور ويقسم لهما يتلون القرآن ويدعون للميت فان فى سنن ابي داود كان النبي عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال : استغفروا الله لاختيكم واسألوا الله له الثبوت فانه الآن يسأل . وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر بعد الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو فى سياق الموت اذا اتامت فلا تعجبني نائمة ولا نارية فاذا دفنتموني فشيئوا على التراب شأنهم اقيموا حول قبري قدر ما ينجر جزور ويقسم لهما حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع رسل ربى قوله : فشيئوا على التراب . بالشين المجمة اى صوبه قليلا قليلا ويستحب التعزية لقوله عليه السلام : من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى مكلا . كسى برداء من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة . ووقتها من حين يموت الى ثلاثة ايام ونكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغولون قبل الدفن بتهيئ الميت ولان وحشتهم بعد الدفن لفراقه اكثر وهذا اذا لم ير منه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية لتسكينهم

اه (ولا بأس بالقصب) مع
الابن قال فى الحلية وتسد
الفرج التى بين الابن بالمدر
وانقصب كيلا ينزل التراب
منها على الميت ونصوا على
استحياب القصب فيها كالابن
اه (ثم يمال التراب عليه)
ستراله وصيانته (وبسم
القبر) اى يجعل ترابه مرتقعا
عليه مثال سنام البعير مقدار
شبر ونحوه وتكره الزيادة
على التراب الذى خرج منه
(ولا يسطح) لانه منى ولا
يخص ولا بطين ولا يرفع
عليه بناء وقيل لا بأس به
وهو المختار تنوير ولا بأس
بالكتابة ان احتج اليها حتى
لا يذهب الاثر ولا يمتد

سراجية (ومن استعمل) بالبناء للفاعل اي وجد منه ما يدل على حياته ﴿ ١٤٢ ﴾ من صراح او عطاس او تناوب

او نحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) او خروج اكثره والعبرة بالصدر ان زل مستقيما برأسه وبسرته ان زل منكوسا (سمى وغسل) وكفن (وصلى عليه) ويرث ويورث (وان لم يستعمل) غسل في المختار هدايه (ادرج في خرقه ولم يصل عليه) وكذا يغسل السقط الذي لم يتم خلقه في المختار كافي الفتح والدراية ويسمى كما ذكره الطحاوي من ابي يوسف كذا في التبيين

﴿ باب الشهيد ﴾

فيعمل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او تشهده موته الملائكة او فاعل لانه حي عند ربه فهو شاهد (الشهيد) الذي له الاحكام الآتية (من قتله المشركون) باي آلة كانت مباشرة او تسببا منهم كالواطر وهم حتى القوه في نار او ماء او نقر او دابة فصدت مسلما او رموا نيرانا فذهبت به الريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرقوا به لانه مضاف الى العدو قتيح (او وجد في المعركة) سواء كانت معركة اهل الحرب او قطاع الطريق (وبه اثر الجراحة) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من اذن او عين لاف وانف

ولفظ التعزية اعظم الله اجره واحسن عزاءك وغفر لبيك والهلك صبرا واجزلسا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى بناته كان قد مات لها ولد فقال ه ان الله ما اخذوله ما اعطى وكل شيء عنده باجل مسمى ومعنى قوله ان الله ما اخذ اي العالم كله ملك الله فلم يأخذ ما هو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اي ما وهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هو له وقوله وكل شيء عنده باجل مسمى اي من قبضه فقد اتقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا واحتسبوا (قوله ومن استعمل بعد الولادة سمي وغسل وصل على عليه) قال في النهاية استعمل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستمالة الصبي ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته او يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو او صراح او عطاس او تناوب او غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا هجرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضا لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولا هجرة بها حتى او ذبح رجل فبات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له في هذه الحالة حكم الميت وبشترط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميت لا يحكم بحياته وقال ابو الفاسر الصفار انما يكون الاستمالة اذا صاح بعد خروج اكثره (قوله وان لم يستعمل ادرج في خرقه ولم يصل عليه) وفي الفحل روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوي يغسل وفي الهداية يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستمالة قبلت في حق الصلاة عليه وكذا الام واما في حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لانها متهمه واما القابلة فلا تقبل ايضا في حق الميراث عند ابي حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة كذا في المحبدي والله اعلم

﴿ باب الشهيد ﴾

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقبل لانه مشهود له بالجنة وقبل لانه حي عند الله حاضرا ومناعبته لما قبله لانه ميت باجله (قوله رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان مباشرة او تسببا بحديد وغيره وفي معنى المشركين قطاع الطريق والبناة وكذا اذا وطأه دواب العدو وهم راكبوها او ساقطوها او قاذوها واما اذا نفر فرس المسلم من دابة العدو ومن غير تفير منهم او من رايات العدو او من سوادهم حتى اتى راكبه فبات لا يكون شهيدا وكذا المسلمون اذا انهزموا فالتقوا انفسهم في الخندق او من السور فقاتوا لم يكونوا شهداء الا ان يكون العدو هم الذين القوا بالطنن او الدفع والكر عليهم (قوله او وجد في المعركة وبه اثر) المعركة موضع القتال والاثار (الجراحة) وخروج الدم من موضع غير معتاد كالعين والاذن وان خرج من نفه او دبره او ذكره غسيل لانه قد برحف ويبول دما وان خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسيل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون الدم فالنازل من الرأس صاف والمرق من الجوف على واوانقالت دابة المشرك وليس عليها

احد ولا اياها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما في القتال فقتله غسل عند ابي حنيفة
و محمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل بمجرد قتل الجهاد و فعلها غير موصوف
بالظلم و عند ابي يوسف لا يغسل لانه صار قتلا في قتال اهل الحرب (قوله
او قتله المسلمون ظلم) قيد بالظلم احترازا عن الرجم في الزنا والقصاص والهدم
والفرق و اقتراح السبع والتردى من الجبل و اشياء ذلك (قوله ولم يجب بقتله
دية) يعنى مبتدأة لثلاث يلزم عليه ما اذا قتل الاب ولده فانه يجب الدية وهو شهيد
لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم سقط بالشبهة و وجب الدية
بعد ذلك و تخرج ايضا مما اذا قتل ظلما و وجب بقتله الدية كالمقتول خطأ او قتل
ولم يعلم قتله في المحلة فانه ليس بشهيد و ان قتله المسلمون بما لا يقتل غالبا ليس
بشهاد بالاجماع و ان قتلوه بالمسقل فكذا عند ابي حنيفة و عندهما هو شهيد
(قوله فيكفن) اى يلف في ثيابه (قوله وبسلى عليه ولا يغسل) وقال الشافعي
لا يسلى عليه لان الله تعالى وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة اما هي على
الموتى و لان السيف محرم للذنوب فغنى عن الشفاعة له والصلاة هي شفاعة ولما
ما روى ان النبي عليه السلام صلى على شهيد احد و قال صلى الله عليه وسلم
« صلوا على من قال لا اله الا الله » و لان الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد
اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي و اما قوله ان
الشهيد حتى قلنا هو حي في احكام الآخرة كما قال الله تعالى ﴿ بل احياء عند
ربهم ﴾ و اما في احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتزوج امرأته (قوله
و اذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة) و يعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل
او بقوله امرأته لان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة الا ترى انه
لو كان في ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تقبل تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه
انها منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع النجاسة التي هي غير الدم (قوله وكذا الصبي) يعنى
اذا استشهد الصبي غسل عنده ايضا وكذا المجنون لان السيف محرم للذنوب وليس عليهما
ذنوب فكان القتل فيهما كالموت حتم انهما (قوله و قال ابو يوسف و محمد
لا يغسلان) لان ما وجب بالجناية سقط بالموت اى ان السبب الموجب هو ضرر
و الغسل الصلاة و قد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل لسقوط الموجب وهو
الصلاة والغسل الثانى الذى الموتى سقط بالشهادة و لان الاستشهاد اقيم مقام الغسل
كالذكاة في الشاة اقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لا يغسلان عندهما
ايضا لان الشهيد انما لا يغسل لانه لا ينفك عن الظلم في حقهما والظلم في حقهما اشد (قوله
ولا يغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام في شهيد احد « زملوهم بدمائهم وكلوهم »
ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد يجوز
صلاته وان وقع دمه في ثوب انسان لا تجوز الصلاة فيه (قوله ولا تنزع عنه ثيابه
وينزع عنه الفرو والحف والحشو والسلاح) الفرو والمصنوع من جلود الفراء والحشو

ومخرج (او قتله المسلمون
ظلم) ولم يجب بقتله دية (اى
ابتداء حتى لو وجبت
بعارض كالصلح وقتل
الاب ابنه لان سقط الشهادة
اذا عرف ذلك و اريد
تجهيزه (فيكفن) ثيابه
(ويسلى عليه ولا يغسل)
اذا كان مكافطاعا متعاقبا (و)
اما (اذا استشهد جنبا) وكذا
الخائض والنفساء (غسل
عند ابي حنيفة وكذلك
الصبي) والمجنون (و قال
لا يغسلان) قال في التصحيح
و رجع دليلا في شروح
وهو الممول عليه عند الشافعي
والفتي به عند المجتبى اه
(ولا يغسل عن الشهيد
دمه ولا ينزع عنه ثيابه)
لحديث « زملوهم بدمائهم »
(و) لكن (ينزع عنه الفرو
والحف والحشو والسلاح)
و كل ما لا يصلح الكفن
و يزيدون وينقصون في
ثيابه اتماما لكفن

الثوب المحشوقطنا لانه انما لبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقد استغنى عن ذلك (قوله ومن ارتث غسل) ارتث على ما لم يسم فاعله اى حمل من المعركة رثينا اى جرحيا وبه رفق والرتث التثني الخلق وهذا صار خلفا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقق هذا ان الله تعالى قال ﴿ ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة ﴾ وقد تقرر في الشرع ان الدارين اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لا يثبت له على عبده دين و هنا قد سلم نفسه البيعة و عليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط و هو معنى قوله عليه السلام : السيف يحاه للذنوب ، ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يفصل الصبي والمجنون لانه لا يصح بيعهما وكذا اذا ارتث لان الارثثات بمنزلة البايع عن تسليم المبيع (قوله والارثثات ان يأكل او يشرب او يتداوى) لانه قال بعض مرافق الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة يروى انهم طلبوا ماء فكان الساق يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشي فان اوصى ان كان بامور الآخرة لم يكن مرثيا عند محمد و هو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابي يوسف يكون مرثيا لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرثي اجماعا وجه قول محمد ما روى ان سعد بن الربيع اصاب يوم احد فلما فرغ من القتال سئل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : من يأتيني بخبر سعد بن الربيع ، فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسأل عنه فوجده في بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأك السلام ففتح عينه ثم قال اقرأ رسول الله في السلام واخبره ان بي كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلي وقرأ المهاجرين والانصار في السلام وقل لهم ان بي جراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات فكان من جملة الشهداء فلم يغسل و صلى عليه (قوله او يبقى حيا حتى تمضي عليه وقت صلاة و هو يعقل) لان تلك الصلاة تصير دينيا في ذمته وذلك من احكام الاحياء و عن ابي يوسف انه شرط ان يبقى ثلاثي نهار قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف

ويغسل المقتول ان اوصى بشئ * او انقضى ثلثي نهار و هو حي

و من تمام اليوم شرط بائني * و عن محمد يوما و ليلة

وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا مكث في المعركة اكثر من يوم وليلة جيا والقوم في القتال وهو يغسل فهو شهيد والارثثات لا يعتبر الا بعد نصرم القتال (قوله او ينقل من المعركة) وهو يعقل لانه قال به بعض مرافق الحياة الا اذا حمل من مصرعه كي لا تنطأ الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها في شهيد الكامل وهو الذي لا يغسل والا فالمرثي شهيد الا انه غير كامل في الشهادة حتى انه يغسل (قوله ومن قتل في حد او قصاص غسل و صلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (قوله ومن قتل من البيعة او قطاع الطريق لم يغسل عليه)

السنة (ومن ارتث) بالبناء المجعول اى ابطاء موته عن جرحه (غسل) لا تقطاع حكم شهادة الدنيا عنه وان كان من شهداء الآخرة (والارثثات) الفاطم لحكم الشهادة (ان يأكل او يشرب) او يتداوى او يبقى حتى يمضي عليه وقت صلاة و هو يعقل (او ينقل من المعركة) و هو يعقل الاخوف و طي الخيل (ومن قتل في حد او قصاص غسل) وكفن (و صلى عليه) لانه لم يقتل ظلما وانما قتل بحق (ومن قتل من البيعة) وهم الخارجون عن طاعة الامام كباثني (او قطاع الطريق) حالة المحاربة (لم يغسل عليه) ولم يغسل و قيل يغسل ولم يغسل عليه للفرق بينه وبين الشهيد قيدا بحالة المحاربة لانه اذا قتل بعد ثبوت يد الامام فانه يغسل ويصل عليه وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ زبلي

قوله ومن تمام اليوم الخ هكذا في النسخ التي في ايدينا طبع من المنظومة (صحيح)

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾ وحولها (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها وتقلها فان صلى الامام) فيها (بجماعة) معه (فجعل بعضهم ظهرا الى ظاهر الامام) اوجنبه ﴿ ١٤٥ ﴾ اوجعل وجهه الى ظاهر الامام اوجنبه اوجعل جنبه الى وجه الامام

او جنبه متوجها الى غير جهته اوجعل وجهه الى وجه الامام (باز) الاقندا في الصور السبع المذكورة الا انه يكره ان يقابل وجه الامام بلا جائل وكل جانب قبله والتقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولذا قال (ومن جعل منهم ظهرا الى وجه الامام لم يجز صلاته) اي لتقدمه على الام (فان صلى الامام) خارجها (في) داخل (المسجد الحرام تحلق) بدون الواو على ما في اكثر النسخ جواب ان وفي بعضها وتحلق (الناس حول الكعبة) قال في الجوهرة ان كان بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فن كان وان كان بدون الواو فهو جواب ان و يكون قوله (و سلوا بصلاة الامام) بيانا للجواز وقوله فن كان للاستئناف اهـ (فن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وفي الدروا ووقف مسامنا لركن في جانب الامام وكان

و لم يقتسل عقوبة له يروى ذلك عن ابي يوسف و عن محمد بن نسل ولا يصلي عليه واما اذا اخذ الباغي وامر بنسل و يصلي عليه و انما لم يصلي عليه اذا قتل في المعركة و من قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه بنسل و يصلي عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلي عليه و قال الحوافي الاصح عندى انه يصلي عليه و قال الامام ابو حنيفة السعدي الاصح انه لا يصلي عليه لانه باغ على نفسه والباغي لا يصلي عليه وفي فتاوى قاضين بنسل و يصلي عليه عندهما لانه من اهل الكبار ولم يحارب المسلمين و عن ابي يوسف لا يصلي عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم و هو محمول عند ابي حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه و اما من قتله السبع او مات تحت يدهم فانه بنسل و يصلي عليه والله اعلم

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾

هذا من باب اضافة الشيء الى ظرفه ووجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾ (قوله رحمه الله الصلاة في الكعبة جائزة فرضها وتقلها) و قال مالك يجوز فيها النفل ولا يجوز فيها الفرض و سميت الكعبة بها لارتفاعها وثبوتها ومنه الكعب في رجل وكعوب الرخ وجارية كاعب (قوله فان صلى الامام بجماعة فجعل بعضهم ظهرا الى ظاهر الامام باز الى آخره) هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظاهر الامام باز وان جعل ظهرا الى ظهرا باز ايضا وان جعل وجهه الى وجهه باز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهرا الى وجه الامام لم يجز لتقدمه على امامه (قوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة الخ) وان كان تحلق بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا و يكون هنا بيانا للجواز ويكون قوله فن كان للاستئناف قال في البدائع اذا صلى في جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (قوله فن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن في جانب الامام) لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب (قوله ومن صلى على ظاهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعميم وقد ورد النهي عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الصلاة في سبع مواضع المحجرة والمزيلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومواطن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد في خزائن ابي الايث و بطن الوادي والاصطبل والطاحون وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة بضم الباء وقهها وكذلك المزيلة والمزيلة مريض طرح السرجين والزبل والاروات والله اعلم

اقرب لم اراه وينبغي الفساد احتياطا لرجيح جهة الامام اهـ ج ل (١٩) (ومن صلى على ظاهر الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعميم ولورود النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم هدايه

كتاب الزكاة

المشروعات خمس • اعتقادات وعبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات • فلا اعتقادات
خمس الايمان بالله وملكته وكتبه ورسله واليوم الآخر • والعبادات خمس الصلاة والصوم
والزكاة والحج والجهاد • والمعاملات خمس المعاشات والمناكحات والمخاصات والامانات
والشركات • والعقوبات خمس من اجر من جرة قتل النفس كالفقاص ومن جرة اخذ
المال كالقطع في الدرفة ومن جرة هتك السر كالجلد والرجم ومن جرة سب العرض
كحدا الفذف وكرفع العصاة ومن جرة رفع البيضة كالقتل على الردة • والكفارات خمس كفارة
القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين وكفارة جنابات الحج • وترجع العبادات
الحسنى الى ثلاثة انواع بدني محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالي محض كالزكاة ومركب
• منهما كالحج فكان ينبغي ان يكون الصوم قبل الزكاة الا انه اتبع القرآن قال الله تعالى ﴿ اقیموا
الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ ثم تفسر الزكاة يرجع الى وصفين محمودين الطهارة والنماء قال الله
تعالى ﴿ خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها ﴾ وقال تعالى ﴿ وما اتقم من شئ
فهو بخانه ﴾ فيجتمع للزكاة الطهارة من دنس الذنوب والخلف في الدنيا والثواب في الآخرة
(اقول له رحمه الله الزكاة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة
التواترة والاجماع المتواترة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ واما السنة فقوله عليه
السلام • بنى الاسلام على خمس • وذكر منها الزكاة والاجماع • منعقد على فرضيتها من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا • والزكاة فى الفقة هى النماء وهى سبب للنماء
فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى
﴿ قد افلح من تزكى ﴾ اى تطهر من الذنوب • وفى الشرع عبارة عن اتياء مال معلوم فى
مقدار مخصوص وهى عبارة عن فضل الزكاة دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول
لانما وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات الاعدان
وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ وهل وجوبها على
القوارم على التراخي قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لا يجوز التراخي من غير
عذر فان لم يؤد لاتقبل شهادته لانما حق الفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار عليهم بخلاف
الحج فانه عند على التراخي لانه حق الله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخي
والحج على الفور لان الحج اداء معلوم فى وقت معلوم والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن
فكان على الفور والزكاة خدر على ادائها فى كل وقت (قوله على الحر المسلم العاقل
البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خمسة فى المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما عاقلا
وان لا يكون لاحد عليه دين وثلاثة فى المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا
وكون المال اما سائما او نقدا (قوله اذا ملك نصابا) لان الزكاة وجبت لمواساة
الفقر وما دون النصاب ملك قليل لا يحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير
محتاج الى المواساة (قوله ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والبيع قبل

كتاب الزكاة

قرنها بالصلاة اقتداء بما قرآن
العظيم والاحاديث الواردة
عن النبي عليه الصلاة
والتسليم (الزكاة) لفظة
الطهارة والنماء وشرعا
تمليك جزء مخصوص من
مال مخصوص لشخص
مخصوص لله تعالى وهى
(واجبة) والمراد بالوجوب
الفرض لانه لاشبهة فيه
هداية (على الحر المسلم
البالغ العاقل اذا ملك
نصابا) فارغا من دين له
مطالب ومن حاجته
الاصلية فاما اى تقدير
(ملكا تاما)

القبض لان الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصدوق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والديون لا تجب فيه الزكاة (قوله وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتكّن فيه من التّجيز وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء وهو الصحيح يؤيده جواز قبض الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (قوله و ليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي والمجنون وقد مرّ بقوله على البالغ العاقل * قلنا ذكره لبيان من جهة النقي والاثبات كما في قوله تعالى ﴿ فاعزوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطمهروا ﴾ وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العباد ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا ما يشوبها المال كالحج بخلاف العشرة فانه مؤنة الارض ولهذا تجب في ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالتنفقات وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا اذا وجد منه المجنون في السنة كلها فان وجد منه افاقة في بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح من ابي حنيفة انه بشرط الافاقة في اول السنة وآخرها وان قل بشرط في اولها لانقاذ الحول وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابي يوسف تعتبر الافاقة في اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل وعند محمد اذا وجدت الافاقة في جزء من السنة قل او اكثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها او وسطها او آخرها كما في الصوم فانه اذا افاق في بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ايسر مالكا من كل وجه لوجود النسيان وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادنى مال الكتابة سلم له وان هجز سلم لمولاه فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذا لا يجب على المكاتب (قوله ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كاللأء المستحق بالعطش لاجل نفسه او لاجل دابته ومعنى قولنا بحوائجه الاصلية ان المطالبة به متوجهة عليه بحيث لو امتنع من الاداء بضرب ويحبس فصار في صوته ازالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقض ملك النصاب وانعدم الفناء قال في النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد او لله تعالى كدين الزكاة فالذي له مطالب من جهة العباد كالقرض وضمن المتلف وارث الجراحة والمهر سواء كان الدين من النفود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان وسواء وجب بشكاح او خلع او صلح من دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضى بها منعت الزكاة وان لم يقض بها لا تمنع وهذا كله اذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تنسقط الزكاة لانها قد ثبتت في ذمته واستقرت فلا يسقطها ما لحق من الدين بعد ثبوتها قال الصيرفي رحمه الله واجمعوا ان الدين لا يمنع وجوب العشرة * وقوله يحيط بماله الا حاطة ليست بشرط حتى لو كان لا يحيط به لا تجب ايضا وانما معناه ان يبلغ نصابا حتى لو كان

وحال عليه الحول) ثم اخذ
بصرح بغيره يوم القيود المذكورة
بقوله (وليس على صبي ولا
مجنون) لانهما غير مخاطبين
باداء العباد كالصلاة والصوم
(ولا مكاتب زكاة) لعدم الملك
انتم (ومن كان عليه دين
يحيط بماله) او يبق منه دون
نصاب (فلا زكاة عليه) لانه
مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر
معدوما كاللأء المستحق بالعطش

الدين درهما واحدا في المائتين منع الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا و عليه
احدا و عشرون مثقالا لا تجب عليه الزكاة وان لم يمكن بحيطا لكن لما لم
يبق الباقي نصبا جعل كأنه معدوم لان المدين ملكه في النصاب ناقص لا يفيد
ملكه له فان كان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولا رضى و ذلك آية
عدم الملك كما في الوديعة والمنصوب و دين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة
بقدره لان له مطالب من جهة الآدى و سواء في ذلك زكاة الاموال الظاهرة
والباطنة خلافا لزفر في الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة في الباطنة
فهو دين لا مطالب له من الآدميين ولنا بل للامام حق المطالبة اذا علم من
اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم و يسلمها الى الفقراء و سواء كانت
الزكاة عليه في مال قائم او زكاة مال قد استهلكه و من ابي يوسف انه يفرق بين
دين زكاة المال المستهلك و بين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول
فوجب منها خمسة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب لثاني شيء و منعت
الزكاة الواجبة للحول الاول ولو كان حال الحول عليها استهلك المال و بقيت الزكاة في ذمته
ثم انه استفاد مائتي درهم آخر و حال عليها الحول تجب الزكاة عنده و عندهما لا تجب
و الفرق له ان دين العين استحق به جزء من المال و مائتي الزكاة ليس يستحق به جزء منه فبق
دينا لا مطالب له من العباد و في هذا اشارة الى انه لا يطالب به الامام عنده بعدما يصير دينا
و عندهما يطالب به و لا تجب الزكاة لان له مطالبا قال في النهاية و دين الزكاة مانع حال
بقاء النصاب لانه ينتقض به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولا ي
يوسف في الثاني * قوله * خلافا لزفر فيهما * اي في النصاب الذي وجب فيه دين الزكاة
وفي النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين لآخر
لانه لا مطالب لهما من جهة العباد فصار كدين المنذور في الكفارات و هما لا يمنعان
الوجوب بالاجماع (قوله وان كان ماله اكثر من الدين زكي الفاضل اذا بلغ نصبا)
لفراغه عن الحاجة وان لحقه في وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم يرى منه قبل تمام
الحول فانه تجب عليه الزكاة عند ابي يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال
محمد لا يجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لا يستغرق النصاب ثم يرى
منه قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عندهم جميعا الا زفر فانه يقول لا تجب * رجل و هب
لرجل الف درهم فحال عليها الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة
على الموهوب لانه استحق عليه من النصاب (قوله وليس في دور السكنى و ثياب البدن
و اثاث المنازل و دواب الركوب و عبيد الخدمة و سلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة
بحوائجها الاصلية لانه لا بد له من دار يسكنها و ثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان
من اهله و ان لم يكن من اهله لا يجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوي مائتي درهم
و سواء كانت الكتب نفعا او حديثا او نحوها و في المجتدي اذا كان له معصف قيمته
مائتا درهم لا تجوز له الزكاة لانه قد يجد معصفا يقرأ فيه (قوله ولا يجوز اداء الزكاة

هداية) وان كان ماله
اكثر من الدين زكي الفاضل
اذا بلغ نصبا) لفراغه
عن الحاجة (وليس في
دور السكنى و ثياب
البدن و اثاث المنزل
ودواب الركوب و عبيد
الخدمة و سلاح الاستعمال
زكاة) لانها مشغولة بالحاجة
الاصلية و ليست بنامية
اصلا و هي هذا كتب العلم
لاهلها و آلات المحترفين لما
قلنا هداية اقول وكذا
لغير اهلهما اذا لم ينوبها
التجارة لانها غير نامية
غير ان الاهل له اخذ
الزكاة وان ساوت نصبا
و غيره لا كافي الدر (ولا
يجوز اداء الزكاة الابنية

مقارنة للاداء) ولو حكما كما اودفع ﴿ ١٤٩ ﴾ بلانية ثم نوى والمال في يد الفقير او نوى عند الدفع او كبل ثم دفع الوكيل

بلانية در (او مقارنة لعزل
مقدار الواجب) لان الزكاة
عبادة وكان من شرطها النية
والاصل فيها لا اقتران الا ان
الدفع يفرق فاكفى بوجودها
حالة العزل تيسيرا لتقديم النية
في الصوم هداية (ومن تصدق
بجميع ماله) و (لا ينوى به
الزكاة سقط فرضها عنه)
استحسانا لان الواجب جزء
منه فكان متعين فيه فلا حاجة
الى التعيين هداية

باب زكاة الابل

بدأ زكاة المواشي وبالابل
منها اقتداء بكتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم (ايس
في اقل من خمس) بالثورين
و (ذود من الابل) بدل منه
ويقال خمس ذود بالاضافة كما
في قوله تسعة رهط وهو من
الابل من الثلاث الى التسع
(صدقة) لعدم بلوغ النصاب
(فاذا بلغت خمسا سائمة) وهي
المكتنفة بالرعي اكثر العام
لفصد الدر والنسل (و كان
عليها الحول فقها شاة) ثني
ذكر او اثنى والثني من الغنم
ماتم له حول ولا يجوز الجذع
في الزكاة ويجوز في الاضحية
(الى تسع فاذا كانت عشرة
ففيها شاتان الى اربع عشرة
فاذا كانت خمس عشرة ففيها
ثلاث شاة الى تسع عشرة
فاذا كانت عشرين

الابنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكانت من
شرطها النية كالصلاة والصوم والاصل في النية الاقتران الا ان الدفع يفرق فاكفى
بوجودها حالة العزل تيسيرا لتقديم النية في الصوم * وقوله * مقارنة للاداء * يعني الى الفقير
او الى الوكيل فانه اذا وكل في اداء الزكاة اجزائه النية عند الدفع الى الوكيل فان لم
ينو عند التوكيل ونوى عند دفع الوكيل جاز ويجوز لو كبل باداء الزكاة ان يدفع
لابيه وزوجته اذا كانوا فقراء كذا في الايضاح وفي الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير
او الكبير وهم محتاجون جاز ولا يجوز ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب
المال ضعتها حيث شئت له ان يأخذ لنفسه (قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوى
الزكاة سقط عنه فرضها) يعني اذا تصدق به على فقير وكذا اذا نوى تطوعا وان نوى
عن واجب آخر يقع على نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعض النصاب سقط عنه
زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع في كل النصاب كما ان وجوب الزكاة لشكر
نعمة المال والكل نعمة فيجب في الكل شايبا فاذا خرج البعض سقط عنه ما كان فيه
اعتبارا لبعض بالكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي
محلا للواجب واذا كان غير متعين لا يسقط زكاة المؤدى كما لا يسقط زكاة الباقي اوجود
المزاجمة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقي ايضا محلا للواجب ومقدار الواجب
في المؤدى يجوز ان يقع من المؤدى فيجوز ان يقع من الباقي فلا يقع من واحد منهما
لعدم الاولوية ووجود المزاجمة وعدم قاطع المزاجمة وهو النية المتينة لذلك بخلاف
ما اذا تصدق بالكل فان المزاجمة انعدمت هناك فسقط عنه الواجب ضرورة لعدم
المزاجمة ولو تصدق بخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن
الزكاة لان الفرض اقوى من النفل فاتفق الاضعف بالاقوى وقال محمد يقع عن التطوع
لانه لا يمكن الاتباع ههنا لتنافيها فانفت النية فلا يقع من الزكاة

باب زكاة الابل

الابل اسم جنس لا واحده من لفظه كقوم ونساء وسميت ابالا لانها تبول على
افتخاذها وقدم الشيخ زكاة المواشي على النعدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب
وهم اصحاب المواشي وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من
استعمال البقر (قوله رحمه الله ليس في اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس
ذود بالاضافة كما في قوله تعالى ﴿ تسعة رهط ﴾ والذود من الابل من الثلاث الى التسع
(قوله فان كانت خمسا سائمة وحال عليها الحول فقها شاة) السائمة هي التي ترسل
الرعي في البرارى ولا تعاف في المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او
مختلطة * وقوله * ففيها شاة * يتناول الذكر والانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة
من الغنم ماله سائمة وطمنت في الثانية قال المجتهد لا يجوز في الزكاة الا الثني من الغنم
فصاعدا وهو ما اتى عليه الحول ولا يؤخذ الجذع وهو الذي اتى عليه سنة اشهر واما

الجذع من الضأن فلا يجوز في الزكاة ويجوز في الاضحية وادنى السن الذى يتعلق بها
 الزكاة في الابل بنت مخاض عند ابي حنيفة ومحمد * فان قيل لم وجبت الشاة في الابل
 مع ان الاصل في الزكاة ان يجب في كل نوع من جنسه * قيل لان الابل اذا بلغت
 خسا كانت مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها
 لما فيه من الاجحاف وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا وجبت الشاة وقيل
 لان الشاة كانت تقوم في ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما
 فاجاب الشاة في الخمس من الابل كاجاب الخسة في المائتين من الدراهم ثم الواجب هنا
 العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من
 مائتي درهم وجبت الشاة ولو اقله ابل سائمة باعها في وسط الحول او قبله يوم
 لسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجماعا كالابل اذا باعها
 بالقر وكالبقر اذا باعها بالغنم او باعها بدراهم او بدنانير او بعروض ونوى بها
 البشارة فانه تبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثانى فان فصل ذلك
 فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا باعها بجنسها
 فذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل
 الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينارا عليه
 ولا يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى ببقائها وتغوث بفواتها وان باع السائمة
 قبل تمام حولها ثم ردت عليه بعيب في الحول ان كانت بقضاء قاض لم يقطع حكم
 الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا بحول جديد
 وكذا لو وهبها في الحول ثم استرجعها فيه لم يقطع حكم الحول لان الرجوع في الهبة
 بوجوب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء كذا في شرحه (قوله)
 فاذا بلغت خسا وعشرين فقيرا بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت في الثانية
 سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها في العادة اى حامل بغيرها وفي المغرب محضت
 الحامل محضاً اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى ﴿ فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ ﴾
 الى جذع النخلة اى الجأها فان لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا
 الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الاعلى وجه القيمة واما في البقر فمما سواه
 وفي الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (قوله) فاذا بلغت سنا وثلاثين فقيرا بنت
 لبون الى خمس واربعين) وهى مالها سنتان وطعنت في الثالثة فقيرها بنت لبون
 الى خمس واربعين) وهى مالها سنتان وطعنت في الثالثة سميت بذلك لان امها
 ذات لبن بولادة غيرها في العادة (قوله) فاذا بلغت سنا واربعين فقيرها حقة
 الى ستين) وهى مالها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة سميت بذلك لانه حقها
 ان تتركب ويحمل عليها (قوله) واذا كانت احدى وستين فقيرها جذعة الى
 الى خمس وسبعين) وهى مالها اربع سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى
 اعلى سن يجب فيها الزكاة في السنة كلها (قوله) فاذا بلغت سنا وسبعين فقيرها بنتا لبون

فقيرها اربع شياه الى اربع
 وعشرين فاذا كانت خسا
 وعشرين فقيرها بنت مخاض)
 وهى التى طعنت في السنة
 الثانية (الى خمس وثلاثين
 فاذا كانت سنا وثلاثين فقيرها
 بنت لبون) وهى التى طعنت
 في الثالثة (الى خمس واربعين
 فاذا كانت سنا واربعين فقيرها
 حقة) وهى التى طعنت في
 الرابعة (الى ستين فاذا كانت
 احدى وستين فقيرها جذعة)
 وهى التى طعنت في الخامسة
 (الى خمس وسبعين فاذا
 كانت سنا وسبعين فقيرها
 بنتا لبون الى سبعين فاذا

وفي خمس عشرة ثلاث
شاه وفي عشرين اربع شاه
وفي خمس وعشرين بنت
مخاض (مع الحقتين) الى
مائة وخمسين فيكون فيها
ثلاث حقائق ثم (اذا زادت
(تستأنف الفريضة) ايضا
(فيكون في احدى شاه)
مع ثلاث حقائق (وفي العشر
شاه وفي خمس عشرة ثلاث
شاه وفي عشرين اربع شاه
وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي ست وثلاثين
بنت لبون فاذا بلغت مائة
وستا وتسعين ففيها اربع
حقائق الى ما نسين ثم
تستأنف الفريضة ابدأ كما
تستأنف في الحسين التي
بدا المائة والحسين) حتى
يجب في كل خمسين حقة
ولا تجزى ذكور الابل
الا بالقيمة للامهات بخلاف
البقر والتم غان المساك
مخير كما يأتي (والبنت)
جميع البنتى وهو التسول
بين العربي واليهي منسوب
الى بنت نصر (والعراة)
بالكسر جميع عربى (سواء)
في النصاب والوجوب لاز
ائم الابل يتناولهما

— باب صدقة البقر —

﴿ باب صدقة البقر ﴾
(ايس في اقل من ثلاثين

من البقر صدقة (لعدم بلوغ الحساب) فإذا كانت ثلاثين سائمة (كما تقدم) وحال عليها الحمول ففيها تبع (وهو ذو سنة كاملة) أو تبعه (وسن تبعاً لأنه

يبيع امه (وفي اربعين مسنة او مسن) وهو ذو ستين كاملتين (فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر د
الى ستين) وذلك (عند ابي حنيفة) في الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع
عشر مسنة وفي الارباع عشر مسنة قال في الصحيح هذه رواية الاصل (١٥٢) ورجح صاحب الهداية وجهها

لا تزيد على الذكر في هذا الباب وكذا في النعم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها
الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق به الزكاة في البقر تباع عندهما وقال ابو يوسف
يتعلق ايضا بالاجل (قوله وفي اربعين مسن او مسنة) وهي مالها سنتان وطعنت
في الثالثة فان اعطى تباعين جاز لانهما يحزبان على الستين فلان يحزبان عما دونها اولى
(قوله فاذا زدت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة)
في الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاث ثلاثة ارباع
عشر مسنة وفي الارباع عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلاثة
تباع لان الاوقاس في البقر تسع تسع (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة
حتى يبلغ الستين ففيها تبعان) ولا خلاف بينهم فيما دون الاربعين ولا في ما وراء الستين
(قوله وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اربعة وفي مائة
تبعان ومسنة) وفي مائة وعشر مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربعة اربعة او ثلاث
ومسنتان وعلى هذا فقس (قوله وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تباع الى
مسنة) وهذا بالاجماع (قوله والجواميس والبقر سواء) يعني في الزكاة والاضحية
واعتبار الربا اما في الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس لعدم العرف
وقلته في بلادنا فلم يتناوله اليمن حتى لو كثر في موضع ينبغي ان يحنث كذا في الترية
ولو حلف لا يشتري البقر لا يتناول الجواميس وان حلف لا يشتري بقرا تناولها فيحنث
بشرائها لان الالف واللام للمعهود

واعتمد النسفي والمجوي
تبعا لصاحب الهداية (وقال
لا شيء في الزيادة) على
الاربعين (حتى تبلغ) الى
ستين فيكون فيها تبعان
او تبعان (قال في الصحيح
وروى اسد بن عمرو عن
ابي حنيفة مثل قولهما قال
في النخعة وهذه الرواية
اعدل وقال الاسيحاوي وهذا
اعدل الاقويل وعليه
الفتوى اه ومثله في البحر
عن النبايع وفي جوامع
انفقه قولهما هو المختار (وفي
سبعين مسنة وتبيع وفي
ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلاثة اربعة وفي مائة تبعان
ومسنة وعلى هذا) المتوال
(يتغير الفرض في كل عشرة
من تباع الى مسنة) بهذا
المثال (والجواميس والبقر
سواء) لاتحاد الجنسية اذ
هو نوع منه وانما لم يحنث
بأكل الجاموس اذا حلف
لا يأكل لحم البقر لعدم العرف

باب زكاة النعم

قدم النعم عن الخيل لكثرة وكون زكاة النعم متفقا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم النعم
يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا (قوله رحمه الله ليس في اقل من اربعين شاة
صدقة) ادنى السن التي تجب فيه الزكاة التي فصاعدا وهو الذي اتى عليه حول
عندهما وما دونه حملان لا شيء فيها وعند ابي يوسف تجب فيها الزكاة (قوله فاذا
كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) وصفها التي فصاعدا وهي مالها سنة
وطعنت في الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمز في ذلك سواء وعن ابي حنيفة
ان الجذع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز في الاضحية وهي
اضيق من الزكاة الا ترى ان التبيع لا يجوز فيها ويجوز في الزكاة والاول هو الطاهر

باب صدقة النعم

(ليس في اقل من اربعين
شاة صدقة) لعدم بلوغ
النصاب (فاذا كانت اربعين

سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثني ذكر اوائى (الى مائة وعشرين فاذا زادت) (ويؤخذ)
المائة والعشرون (واحدة ففيها شاة الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) الى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فاذا
بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة

والضأن والمز سواء) في النصاب ﴿ ١٥٣ ﴾ والوجوب واداء الواجب ولا يؤخذ الا لشيء وهو ماتت له سنة كما تقدم

﴿ باب زكاة الخيل ﴾ انما
اخرها للاختلاف في وجوب
الزكاة فيها قال ابو حنيفة (اذا
كانت الخيل سائمة) كما تقدم
وكانت (ذكورا واناثا)
او اناثا فقط (فصاحبها بالخيار

ان شاء اعطى من كل فرس
دينارا وان شاء قومها
واعطى من كل مائتي درهم
خمسة دراهم) بمنزلة عروض
النجارة (وليس في ذكورها
منفردة زكاة) اتفقوا ولم يقيد
بنصاب اشارة الى ان الاصح
انها لانصاب لها لعدم النقل
(وقالا لا زكاة في الخيل)
قال في الصحيح قال الطحاوي
هذا احب القولين النسا
ورجحه القاضي ابو زيد في
الامرار وقال في البنايع
وعليه الفتوى وقال في
الجواهر والفتوى على قولهما
وقال في الكافي هو المختار
للفتوى وتبعه شارح الكنز
والبزازية في فتاواه تبعه
لصاحب الخلاصة وقال
قاضيخان قالوا الفتوى على
قولهما وقال الامام ابو منصور
في التمهيد الصحيح قول ابو حنيفة
ورجحه الامام الدرختي
في المبسوط والقندوري
في التجريد واجاب عما عصى
يورد على دليله وصاحب
الهداية وهذا اقوى جهة
على ما يشهد به التجريد

ويؤخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يؤخذ الا اذا كانت كلها
ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فن المز
وان كان منهما فن الغالب وان كانا سواء فن ابهما شاء (قوله والضأن والمز سواء)
يعني في وجوب الزكاة واعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لو حلف لا بأكلم الضأن
فاكل لحم المز لا يحنث

﴿ باب زكاة الخيل ﴾

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف
في وجوب الزكاة فيها واقل سن يجب الزكاة فيها ان يئزى اذا كان ذكرا او يئزى عليه
ان كان اثنى (قوله رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى
من كل مائتي درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان في الذكور المنفردة
روايتان الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم
حيث يجب في ذكورها منفردة لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل
وفي الاناث المنفردة روايتان الاصح الوجوب لانها تناسل بالفعل المستعار والناس
لا يتماثلون منه في العادة وذكر في الاصل انه لاشيء فيها حتى تكون ذكورا واناثا
ولا تجب في الذكور المنفردة ولا في الاناث المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير
ما كولة عند ابي حنيفة ويكون النصاب اثنى ذكرا واثنى على هذه الرواية وروى
انها تجب في الذكران فلي هذا النصاب واحد والصحيح لا بد من الاختلاط ثم وجوب
الزكاة في الخيل انما هو قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لاشيء فيها
وهذا اذا كانت لغير الفزو اما اذا كانت للفزو فلا شيء فيها بالاجماع ثم عند ابي حنيفة
وزفر الوجوب في عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لو لم تبلغ الفرسان على الرواية التي
اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتي درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا قال
وان شاء قومها * وقوله فصاحبها بالخيار * احترز بهذا عن قول الطحاوي فانه يقول
الخيار على السائل والاول هو الظاهر * وقوله وان شاء قومها هذا الخيار في افراس
الهرب لتفاربها في القيمة اما في افراس البهم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها وانما
لم يؤخذ زكاتها من عينها لان مقصود الفقراء لم يحصل به لان عينها غير ما كول
عند ابي حنيفة وكان ينبغي عنده ان لا تجب الزكاة في الخيل لانها غير ما كولة عنده
وانما المقصود منها الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والجر الا انه ترك القياس
فيها بالخبر وهو قوله عليه السلام * في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم *
ومن اصله ان القياس يترك بخبر الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا زكاة
في الخيل) وبه قال الشافعي قال في فتاوى قاضيخان والفتوى على قولهما وبه قطع
في الكنز ايضا وقال الدرختي قول ابي حنيفة اولى قال في النهاية واجمعوا على ان الامام

(ولا شيء في البغال والحمر) اجماعا (الا ان تكون للتجارة) لانها تصير ﴿ ١٥٤ ﴾ من العروض (وليس في الفصلان)

بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل من امه ولم يبلغ الحول (والحملان) بضم الحاء جمع حمل بفثنتين وهو ولد الضأن في السنة الاولى (والعاجيل) جمع عجول بوزن سنور ولد البقر (صدقة عند ابي حنيفة ومحمد) (الا ان يكون معها كبار) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد كما في الدر (وقال ابو يوسف) يجب (فيها واحدة منها) ورجح الاول (ومن وجب عليه مسن فلم توجد) عنده (اخذ المصدق) اي العامل (اعل منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) الا ان في الوجه الاول له ان يأخذ ويطالب بسن الواجب او بقيته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا يبيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيم في الزكاة) وكذا في العشر والحراج والفطرة والنذر والكفارة غير الاعتاق فتعبر القيمة يوم الوجوب عند الامام وقالوا يوم الاداء اجماعا ويقوم في البلد الذي المال فيه ولو في مفازة ففي اقرب

لا يأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان زكاتها لا تجب في عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها والامام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولي السائمة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابي يوسف ومحمد ان يجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس لقوله عليه السلام « عفت لكم عن صدقة الخيل والرقبي الا ان في الرقيق صدقة الفطر » وقال عليه السلام « ليس على المسلم في فرسه وعبد صدقة » الا ان ابا حنيفة حمل ما روياه على فرس الركوب بدليل قوله والرقبي الا ان في الرقيق صدقة الفطر والفطرة انما تجب في عبد الخدمة (قوله ولا في شيء من البغال والحمر الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام « ليس في الكسعة شيء » وهي الحمر والبغال ملحقة بها « وقوله « الا ان تكون للتجارة » لان الزكاة حينئذ تعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس في الفصلان والعاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد الابل * والحملان بضم الحاء وكسرهما جمع الحمل وهم اولاد الغنم * والعاجيل اولاد البقر * فان قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردها فيها * قيل لان زكاة الخيل تختلف فيها والزكاة في هذه الاشياء تختلف فيها ايضا فاوردها فيها (قوله وقال ابو يوسف تجب فيها واحدة منها) وقال زفر فيها ما في الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اول يقول تجب فيها ما تجب في الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا تجب فيها شيء وبه اخذ محمد واذا كان فيها واحدة من المسنات جعل الكل تبعالها في انعقادها نصا دون تأدية الزكاة حتى لا يجزئه اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين حملا او ثلاثين عجلا او وهب له ذلك هل ينقد عليها الحول فعند ابي حنيفة ومحمد لا وعند ابي يوسف ينقد حتى لو حال الحول من حين ما يملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد منه اخذ المصدق اعل منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الاسنخاني والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصيرفي الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه في مقدار الزيادة شراء والى صاحب المال اذا اراد ان يدفع الادنى والزيادة لانه دفع بالقيمة وفي دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت ابون واراد ان يدفع بعض حقة فالخيار الى المصدق لما في التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون شاتان او عشرون درهما وبين بنت اللبون والحقة كذلك وبين الحقة والجذعة كذلك وبين بنت المخاض والحقة اربع شياء او اربعون درهما وبين بنت المخاض والجذعة ست شياء او ستون درهما (قوله ويجوز دفع القيمة في الزكاة) وكذا

الامصار اليه فتح (وليس في العوامل) اي ﴿ ١٥٥ ﴾ المعدات للعمل ولو اسميت لانها من الحوائج الاصلية (والمطوفة) اي التي

يعلقها صاحبها نصف حول
فاكثر ولو قدر والنسل
(صدقة) لان الوجوب بالتقو
وهو بالاسامة او الاعداد
لنحوه ولم يوجد (ولا يأخذ
المصدق خيار المال ولا
ردائه) اي رديته (و) انما
(ياخذ الوسط منه) نظرا
للمجانين لان في اخذ الخيار
اضرارا باصحاب الاموال
وفي ردائه اضرارا بالفقراء
(ومن كان له نصاب فاستعاد
في اثناء الحول من جنسه)
سواء كان من ثمنه ولا كهيئة
وارث (ضمه اليه) اي الى
النصاب (وزكاه به) اي معه
وان لم يكن من جنسه لا يضم
اتفاقا (والسائمة) التي تجب
فيها الزكاة (هي التي تكتفي
بالرعي) بكسر الراء الكلاء
(في اكثر حولها)
لان اصحاب السوائم قد
لا يجدون بقران ان يعلقوا
سوائمهم في بعض الاوقات
لفعل الاقل تبالا اكثر (فان
علقها نصف الحول او اكثر
فلا زكاة فيها) لزيادة المؤنة
فينعدم الثناء فيها معنى (والزكاة
عند ابي حنيفة وابي يوسف)
تجب (في النصاب دون الفو)
وهو ما بين الفريضتين (وقال
محمد) وزفر (فيها) وقائمة
فيها اذا هلك الفو وبقي
النصاب فيبقى كل الواجب

في النذور والكفارات والعشر وصدقة الفطر ولا يجوز في الهدايا والضحايا
وقال الشافعي لا يجوز (قوله) وليس في العوامل والحوائج والمطوفة صدقة
يعنى بالعوامل ولو اسميت وبالمطوفة ولو لم يعمل عليها لان السبب هو المال
الناسي ودليله الاسامة او الاعداد لنحوه ولم يوجد (لان في المطوفة ترك
المؤنة فينعدم الثناء فيها معنى) (قوله) ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا ردائه
اي ولا ردية (قوله) وياخذ الوسط منه (لان فيه نظرا من المجانين لان
في اخذ خياره اضرارا باصحاب الاموال وفي اخذ ردائه اضرارا بالفقراء
فيقسمه ثلاثة اقسام جيد و ردي و وسط و ياخذ من الوسط ولا يأخذ الربا
وهي التي تربى ولدها ولا الاكولة وهي التي تسمن للأكل ولا الفحل
ولا الحامل و يحسب عليه في سائمة العبيد والخدم والصغيرة ولا يأخذ منها
شيئا لقول عمر رضي الله عنه لساميه مد عليهم الهلة و لو اناك بها الراعي كفه
ولا تأخذها (قوله) ومن كان له نصاب فاستعاد في اثناء الحول مالا من
جنسه ضمه الى ماله (وزكاه) سواء كان المستعاد من ثمنه او لا وبأى وجه
استفاده ضمه سواء كان بمرث او هبة او غير ذلك و شرط كونه من جنسه
اذ لو كان من غير جنسه من حبل ووجه كالتنم مع الابل فانه لا يضم ولو كان
معه نصاب من السائمة مال عليها الحول فزكاهها ثم باعها بدراهم ومعه
نصاب من الدراهم قد مضى عليها نصف الحول فنسب ابي حنيفة لا يضم اليه
ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا و عندهما يضمه و يزكاهما جميعا وهذا
اذا كان ثمن السائمة يبلغ نصابا باقراده اما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجماع
واما ثمن الطعام المشور و ثمن العبد الذي ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع
الماشية قبل الحول بدراهم او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اي يضم الدراهم
الى الدراهم والماشية الى الماشية وان جعل الماشية بعدما زكاهها مطوفة ثم باعها ضم
ثمنها اجماعا لانها خرجت من حكم مال الزكاة فلم يبق نصابا (قوله) والسائمة هي
التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان
يعلقوا سوائمهم في بعض الاوقات لفعل الاقل تبالا اكثر ثم هذا الذي ذكره من
الاسامة في حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لو كانت الاسامة لدر والنسل اما
اذا كانت لنحوه او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا (قوله) فان علقها
نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علقها نصف الحول وسامت نصفه
استوى الوجوب وعدمه فينبغي ان يرجع جانب الوجوب احتياطا لانه عبادة ومبناها
على الاحتياط قيل انما لا ثبت الزكاة لانه وقع الشك في ثبوت سبب الايجاب والترجيح
انما يكون بعد ثبوت السبب (قوله) والزكاة عند ابي حنيفة و ابي يوسف واجبة
في النصاب دون الفو وقال محمد وزفر يعلق بالنصاب والفو) وقائمة فيما اذا هلك
الفو وبقي النصاب يبقى كل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر يسقط بقدر الهالك كما

عند الشافعي ويسقط بقدر الهالك عند

أذا كان له تسع من الأبل حال عليها الحول ثم هلك منها أربع فضله في الباقي
شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه في الباقي خمسة أنساع شاة وكذا إذا
كان معه ثمانون من النعم حال عليها الحول فهلك منها أربعون فضله في الباقي
شاة وعند محمد وزفر نصف شاة وإن هلك ستون فنصف شاة وعند محمد
وزفر ربع شاة ولهذا قال أبو حنيفة بصرف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير
ثم الذي يليه إلى أن ينتهي لأن الأصل هو النصاب الأول وما زاد عليه تابع له
وقال أبو يوسف بصرف الهلاك إلى العفو أولا ثم إلى النصاب شايئا * بيانه
أربعون من الأبل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففي الباقي أربع شياه عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيها عشرون جزء من ستة وثلاثين جزء من بنت
لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (قوله وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة
سقطت عنه) قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها لأن الزكاة تجب عليه بعد الحول
وهو يسكنها على طريق الأمانة فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهلاك إنما يسقطها
إذا كان قيل مطالبة الساعي بها أما إذا طلبها ولم يسلمها إليه مع القدرة فقد قال الكرخي
يجب عليه الضمان * وهو قول العراقيين لأنها أمانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار
كأوديعة إذا طلب منه الوديعة فلم يدفعها إليه مع الامكان حتى هلكت وقال أبو طاهر الدباس
وأبو سهل لا يضمن قال في النهاية وهذا أقرب إلى الفقه لأن وجوب الضمان يستدعي
تقويتها ولم يوجد قانما في منع الوديعة فقد بدل اليد فصار موقوتا اليد المالك فيضمن
وفي البدائع كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا لا يضمن ولو طلب الساعي لأن المالك غير
أن شاء إعطاء العين أو قيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال في النهاية
والأصح عدم الضمان (قوله فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لأنه
أدى بعد سبب الوجوب قال في النهاية لكن بين الأداء مهلا وبين الأداء في آخر
الحول فرق وهو أن المجهل بشرط فيه أن لا ينتقص النصاب في آخر الحول وفي الأداء
في آخر الحول لا يشترط * بيانه إذا عجل شاة عن أربعين لحال الحول وعنده تسع وثلاثون
فلا زكاة عليه حتى أنه إذا كان صرفها إلى الفقراء وقمت تطوطا وإن كانت قائمة
بيننا في يد الإمام أو الساعي ستردها وأما إذا كان أداءه في آخر الحول وقمت عن الزكاة
وإن انتقص النصاب بإدائه قال الحنفي إنما يجوز التجهيل بشرائط ثلاث أحدها
أن يكون الحول منقدا وقت التجهيل والثاني أن يكون النصاب الذي عجل منه كاملا
في آخر الحول والثالث أن لا يفتقر أصله فيما بين ذلك مثاله إذا كان له أقل من مائتي
درهم أو أربع من الأبل فهذا مال لا ينقد عليه الحول فإذا عجل الزكاة ثم كمل النصاب
بعد التجهيل لا يكون ما عجل زكاة ويكون تطوطا وكذا إذا كان له مائتا درهم فتصدق
بخمسة على فقير بنية الزكاة وانتقص النصاب بمقدار ما عجل ولم يستفد شيئا حتى حال
الحول والنصاب ناقص كان ما عجل تطوطا وإن استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل
الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صحيح التجهيل من الزكاة وأما إذا كان استفاد ما يكمل

التلذين (وإذا هلك المال
بعد وجوب الزكاة) ولو
بعد منع الساعي في الأصح
نهيابة (سقطت) عنه
الزكاة لتعلقها بالعين دون
الذمة وإذا هلك بمضه
سقط حظه قيد بالهلاك
لأن الاستهلاك لا يسقطها
لأنها بعد الوجوب بمنزلة
الأمانة فإذا استهلكها
ضمنها كالوديعة (وإن قدم
الزكاة على الحول وهو مالك
لنصاب جاز) ويجاز أيضا
لاكثر من سنة أو وجوب
السبب وهو ملك النصاب

به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثاني وجبت الزكاة فيما يحل لا ينوب عنها لان التحصيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول ويجوز التحصيل لنصب كثيرة اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا من النصاب الموجود في ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فحل اربع شياء ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل فنحننا يجوز من الكل وعنده لا يجوز الا من الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السبية والزائد عليه تابعة له ولو عمل اداء الزكاة الى فقير ثم ابصر قبل الحول اومات او ارتد جازما دفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فا يحدث بعده من الفناء والموت لا يؤثر فيه ولو عمل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من القم لا يقع الشاة عنها كذا في الينابيع واما تحصيل العشران كان قبل الزراعة لا يجوز وان كان بعد الزراعة وبعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو الاظهر وان عمل عشر ثم التحصيل ان كان بعد طلوعها جاز وان كان قبله لا يجوز

باب زكاة الفضة

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولاً فيما بين الناس الا ترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات بقدرها ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب والورق والورقة تختص بالمضروب وجميعها رقوق بضم الراء (قوله رحمه الله ليس في اقل من مائتي درهم صدقة فاذا كانت مائتي درهم) اي موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا فقها خمسة دراهم وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يعني حل هذا احكام الزكاة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والحراج سواء كانت الفضة مضروبة او غير مضروبة او حليا فيجمع جميع مائتي ملكه منها من الدراهم والخواتين وحلية السيف واللباس والسرير والكواكب في المعحف والاواني والمسامير المركبة في السكاكين والاسورة والدماليج والحللا خيل وغير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتي درهم فيها خمسة دراهم والا فلا ولا ينقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها وصياغتها تساوي مائتين فلا شيء فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فمنها ما كان وزن الدرهم عشرين قيراطا وهو الذي يسمى وزن عشرة ومنها ما كان وزنه عشرة قيراطا وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كان وزن اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي منهم الحراج فطالبهم بالاكثرفشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن السبعة فجمعوا ثلاثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا فقسموها اثلاثا فكان كل درهم اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة مثاقيل لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل احدى وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته

﴿ باب زكاة الفضة ﴾
قدمها على الذهب لانها
اكثرت تداولاً فيما
بين الناس (ليس فيما دون
مائتي درهم صدقة) لعدم
بلوغ النصاب (فان كانت
مائتي درهم) شرعي زنة
كل درهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس
شعيرات فيكون الدرهم
الشرعي سبعين شعيرة
(وحال عليها الحول ففيها)
ربع العشر (خمسة دراهم

ولا شيء في الزيادة) على المائتين (حتى تبلغ) الزيادة (اربعين درهما فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم)
ولا شيء فيما بينهما وهذا عند أبي حنيفة (وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها) قال في التصحيح قال في النخبة وزاد
الفقهاء التصحيح قول أبي حنيفة ومشي عليه النسفي وبرهان (١٥٨) الشريعة اهـ (واذا كان الغالب على الورق)

وهي الدراهم المضروبة
وكذا الورقة بالتخفيف
صحيح (الفضة فهي في
حكم الفضة) الخالصة
لان الدراهم لا تخاو عن
قليل غش لانها لا تطبع
للابه وتخاو عن الكثير
بجعلنا الغلبة فاصلة وهو
ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة هداية ومثله
في الابتناء عن الجامع الكبير
(واذا كان الغالب عليها
الغش فهي في حكم العروش
يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا)
ولا بد فيها من نية التجارة
كسائر العروش الا اذا كان
يخلص منها فضة تبلغ نصابا
لانه لا تعتبر في عين الفضة
القيمة ولا نية التجارة هداية
واختلف في المساوي والمختار
لزومها احتياطا خاتمة

انك تضرب كل واحد منها في عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين مثقالا ثم تقسمها على
عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعبر في كل
زمان بدرهمه وبه ائتي جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعبر وهو اربعة عشر قيراطا
وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهار * واعلم انك متى زدت على الدرهم
ثلاثة اسباعه وهي ستة كان مثقالا ولان المثقال عشرون قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلاثة
اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولا شيء في الزيادة حتى
تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم في كل اربعين درهما درهم) وهذا عند
أبي حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت الزيادة او
كثرت حتى او كانت الزيادة درهما ففيه جزا من اربعين جزا من درهم وهو ربع عشرة
(قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم الفضة) لانها اذا كانت هي الغالبة
كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف (قوله واذا كان
الغالب عليها الغش فهي في حكم العروش) لان غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل
جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون في حكم العروش قال بعض العلماء في ذلك نظما
والقروض في عشرين مثقالا ذهب نصف من المثقال في الحول وجب

اذا كانت بحال او احرقت لا يخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب زكاة
الخالص واذا استوى الخالص والغش قال في البيانيع اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة
اقوال قال بعضهم يجب خمسة احتياطا وقال بعضهم درهما ونصف وقال بعضهم لا يجب
شيء (قوله ويعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا) ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروش

باب زكاة الذهب

(قوله رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين
مثقالا) زنة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال)
ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع
العشر والاربعة المثاقيل ثمانون قيراطا وربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل
دينار بعشرة دراهم فيكون اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول أبي حنيفة
وعندهما يجب في الزيادة بحساب ذلك (قوله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما
والآنية منهما الزكاة) التبر القطعة التي اخرجت من المعدن وهو غير المضروب
* وقوله وحليهما وقال الشافعي كل حل معد لباس المباح لا يجب فيه الزكاة انما
ماروى عن النبي عليه السلام رأى امرأتان بطوفان وعليهما سواران من ذهب فقال

باب زكاة الذهب

(ليس فيما دون عشرين مثقالا
من الذهب صدقة) لانعدام
النصاب (فاذا كانت عشرين
مثقالا) شرعا زنة كل مثقال
عشرون قيراطا فيكون المثقال
الشرعي مائة شمعة فهو
درهم وثلاثة اسباع درهم

(وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر وهو (نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس (انؤديان)
فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة) خلافا لهما كما تقدم (وفي تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما
مرب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال اولا (والآنية منهما الزكاة) لانها خلقا انما فوجب زكاتها كيف كانا

« اتؤديان زكاتها » قلنا لا قل « اتحبان ان يسور كما الله بسوارين من نار جهنم »
 فقالتا لا قل « فأديا زكاتها » واما اليواقيت والآل والجواهر فلا زكاة فيها وان
 كانت حليا الا ان تكون لقجارة واما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والالجنة
 وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن يختلف الحكم فيها بين الاداء من حينها
 والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اثم فضة وزنه مائتان وقيمتها ثلاثمائة فان ادى من عينه
 تصدق بربع عشره على الفقراء فيشاركه فيه وان ادى من قيمته فعند محمد يعدل الى
 خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابي حنيفة اذا ادى خمسة
 دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته
 خمسة دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس « والاصل
 في هذا ان المال الذي يجب فيه الزكاة ان كان مما يجري فيه الربا فعند ابي حنيفة وابي
 يوسف يعتبر فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين
 للفقراء بانه اذا كان له مائتا قفيز حنطة لقجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول
 وقيمتها كذلك فليبه خمسة اقفة جيدة فان استقرض خمسة اقفة ردية قيمتها اربعة دراهم
 فاداهما من هذه اجزاء وسقطت عنه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شيء غير ذلك
 لان الزيادة رباء وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو
 كان له مائتا قفيز ردية قيمتها مائتان فأدى اربعة اقفة جيدة قيمتها خمسة دراهم
 فاداهما من خمسة اقفة ردية لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه قفيز آخر في قول
 اصحاب الثلاثة وقال زفر لاشيء عليه غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد
 يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع ولو كان له مائتا درهم زبوف او نهرجة
 الفالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عن
 اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لاشيء عليه غيرها ولو كانت الدراهم
 جيدة فأدى عنها خمسة زبوا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه الزكاة عندهما لان الجودة
 ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل وكذا اذا كان له
 قلب فضة جيدة وزنه مائتان وقيمتها لجودته وصناعته ثلاثمائة فليبه ربع عشره فان
 ادى خمسة زبوا اجزاء عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدي الفضل واجموا
 على انه اذا ادى من الذهب او من غيره مما سوى الفضة فليبه قيمة الواجب بالغا
 ما يبلغ وهي سبعة ونصف وكذا الحكم في النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة
 جيدة فأدى قفيزا رديا خرج من نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب
 قفيزا رديا فأدى نصف قفيز جيد تبلغ قيمته قيمة قفيز ردي لا يجوز الا عن النصف عند
 الثلاثة وقال زفر لاشيء عليه غيره ولو وجب شاتين فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها
 قيمة شاتين جاز لانه لا يؤدي الى الربوا وكذا في الزكاة اذا اوجب عليه شاة وسط فأدى
 شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزاء وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض
 فأدى بنت لبون اجزاء

باب زكاة العروض

آخره من النقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى النقدين (قوله رحمه الله الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اى سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكاة كالسوائم او من غيره كالتياب والحجر (قوله يقوم بها بما هو ارفع للفقراء والمساكين) تفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين او بغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا . بيانه اذا قومها بالدرهم تبلغ مائتين واربعين درهما وان قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدرهم عند ابي حنيفة لانه يجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لا يساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لو قومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولو قومها بالدرهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين فانه يقومها بالدنانير لانه ارفع للفقراء ثم المعتبر في القيمة عند ابي حنيفة يوم الحول ولا يلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قفيز حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربيع عشرة خمسة اقفة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول في السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من هينه ادى ربيع عشرة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانت من حيث اللذات بواسطة الجفاف او البلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها بعد الحول مائتين او اكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من هينها فخمسة اقفة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مبتلة وقيمتها مائتان فبيست حتى صار تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضمن ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (قوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال في انشاءه اما في اموال التجارة فظاهر لان التاجر دائما تصرف في المال وتصرفه قد يكون رابحا وقد لا يكون بازدياد السعر وغلاؤه واما في السوائم فانها لا تخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما في ابتداء الحول وانتهائه فلا بد من كمال النصاب اما في ابتداءه فالانقضاء واما في انتهائه فلو وجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه يقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لا يلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول

باب زكاة العروض

وهو ماسوى النقدين و
اخرها عنهما لانها تقوم بهما
(الزكاة واجبة في عروض
التجارة كائنة ما كانت) اى
كائنة اى شئ يعنى سواء كانت
من جنس ما يجب فيه الزكاة
كالسوائم او غيرها كالتياب
(اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق
او الذهب يقومها) صاحبها
(بما هو ارفع للفقراء والمساكين
منهما) اى النصابين احتياطا
لحق الفقراء حتى لو وجبت
الزكاة ان قومت باحدهما
دون الاخر قومت بما يجب
فيه دون الآخر (واذا كان
النصاب كاملا في طرفي
الحول) في الابتداء والانقضاء
ونحقق الغناء وفي الانتهاء
لو وجوب (فنقصانه) حالة البقاء
(فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة)
قيد بالنقصان لانه لو هلك

كله بطل الحول (وتنضم قيمة العروش) التي تقبارة (الى الذهب والفضة) للمجانسة من حيث الثمنية لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب الى الفضة) بلجامع الثمنية (بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار (١٦١) القيمة اولى كما في عروض التجارة (وقال لا يضم الذهب الى

الفضة بالقيمة و) انما (يضم) احدهما للآخر (بالاجزاء) لان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها قال في التصحيح ورجح قول الامام الاسجاني والزوزني وعليه مثنى النسقي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال في الحنفية وقوله اتفق للفقهاء احوط في باب العبادات اه

الحول الى آخره * وقوله * فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة * معناه انتقص وبقى البعض اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولو مات الرجل في وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبق الوارث هل ذلك الحول (قوله وتنضم قيمة العروش الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك يضم الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فله الزكاة عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقهاء

باب زكاة الزروع والثمار

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر) حد القليل الصاع وما دونه لا شيء فيه وقبل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لا يلتفت الى المالك سواء كان بالغا او صيبا او مجتونا او عبدا او كانت الارض وقفا على الرباطات او المساجد او المدارس (قوله سواء سقى سحبا) السج الماء الجاري (قوله اوسقته السماء) يعني المطر قال الله تعالى ﴿ وارسلنا السماء عليهم مدرارا ﴾ وقال الشاعر

اذا وقع السماء بارض قوم * رعينها وان كانوا غضايا

(قوله الا الحطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لا تستنبت عادة بل تبقى على الارض وكذا السعف لا شيء فيه لانه من اغصان النجر والثجر لا عشر فيه وكذا البن لا شيء فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالنجر لثماره ولان المقصود غيرهما وهو الثمر والحب واما اذا قصد بالثجر الاستغلال كشجر الضرخ فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلاثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة وقصب الفارسي فقصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر والذريرة هو قصب السنبيل واما قصب الفارسي فلا شيء فيه لانه لا يستنبت وهذا اذا كان في اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اي تبقى عينه

باب زكاة الزروع والثمار

المراد بالزكاة هنا العشر وتسميته زكاة باعتبار مصرفه (قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سحبا) وهو الماء الجاري كنهر وعين (اوسقته السماء) اي المطر (الا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) وكل مالا يقصد به استغلال الارض ويكون في اطرافها اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب

فيه العشر جوهرة واطلق الوجوب فيما اخرجته الارض لعدم ج ل (٢١) اشتراط الحول لانه فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام اخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفي ارض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف (وقال لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اي

بقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ﴿ ١٦٢ ﴾ ونحو ذلك (اذا بلغ) نصبا (خمسة

اوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص وهو (ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) وهو ما بسع الفا واربعين درهما من ماش او عدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر (وليس في الحضرات) بفتح الحاء لا غير الفواكه كالنخاع والكمثرى وغيرهما او البقول كالكرات والكرفس ونحوها مغرب (عندهما عشر) لعدم الثمرة الباقية فالخلاف بين الامام وصاحبيه في موضعين في اشتراط النصاب والثمر الباقية عندهما وعدم اشتراطهما عندنا قال في التصفية الصحيح ما قاله الامام ورجح الكل دليلا واعتمده النسقي وصدر الشريعة اه صحيح (وما سقى بغرب) اي دلو (او دالية) اي دولاب (او سانية) اي بعير يبنى عليه اي يستقى من البئر مصباح (فيه نصف عشر في القولين) اي على اختلاف القولين المارين بين الامام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمر الباقية وعدمها قال في الدرر في كتب الشافعية اوسقاء بماء اشتراه وقواهدنا لاتأباه ولو سقى سيها او بالة اعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقبل ثلاثة ارباعه

حولا من غير تكلف ولا تشييس مما يقتات كالحنطة والشعير والذريعة والدخن والارز والجاروس والعدس والماش والحبس والرمي والهندبا والتمر والزبيب وما اشبه ذلك مما يقصده الاكل وهو يبقى سنة او ينتفع به انتفاعا عاما كالزعفران والعصفر والفلفل والكمون والخردل والكمثرى فيه العشر وفي السهم العشر فان حصر قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من الثمرة شيء وكذا الزيتون على هذا ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصبح ولا عشر في الادوية كالسعر والشونيز والحلف والحلبة وقبل يجب في الشونيز العشر وهو حبة السوداء ولا شيء في الخطمي والوسمة وبزره ولا في الاثنان ولا فيما يخرج من الخشب كالقطران والسلت والقث والصبغ ولا شيء في بزر الباذنجان والجزر ولا في بزر القثاء والبطيخ والدباء والخيار لان هذه الاشياء لا تصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) قال في الصحاح الوسق بكسر الواو والوسق ماشان واربعون منا وهو عبارة عن حمل بجل وجملة * الاوساق خمسة ثلاثمائة صاع قال الصيرفي رحمه الله الصاع اربعة ازيد بزيد السنقرى فيكون الوسق اربعة وعشرين منا فالخمس اوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج ان الصاع خمسة ارطال وثلاث مدان ونصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلاث من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثي اربعة امداد بنجد مدين ونصفا (قوله وليس في الحضرات عندهما عشر) فان كانت النجاسة يجب فيها زكاة التجارة بالانفاق اذا بلغت قيمتها مائتي درهم والحضرات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والباذنجان والسنقرى والرمان والتفاح واشياء ذلك واما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبقى في ايدي الناس وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والنسب ان كان يبنى منه الزبيب مقدار خمسة اوسق ففيه العشر وذلك بان يحرم صافا فان بلغ مقدار ذلك ففيه العشر او نصفه ان كان يستقى بغرب او دالية وان لم يبلغ ذلك فلا شيء فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لا يصلح الا للماش ولا يبنى منه الزبيب لاشيء فيه وان كثر (قوله وما سقى بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذي يستقى به الماء (قوله على القولين) اي على اختلاف القولين عند ابي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعنهما بشرط ولو سقى الزرع في بعض السنة سيها وفي بعضها بالغرب فالعنب الاغلب من ذلك كما في السواثم اذا علفها صاحبها في الحول واختلفوا في وقت العشر في الثمار والزروع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت في الجرين وقادته فيما اذا اكل منه شيئا بعد ما صار حيا جريشا او اطم غيره منه بالمعروف

اهل لما كان اشتراط النصاب قول الامامين وقد رآه فيما يوسق بخمسة اوسق و اختلفا في تقدير مالا يوسق بينه بقوله (وقال ابو يوسف فيما ﴿ ١٦٣ ﴾ لا يوسق كالزعفران والقطن) انما (يجب فيه العشر اذا

بلغت قيمته) قيمة (خمسة اوسق من ادنى ما) اى شئ (يدخل تحت الوسق) كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة هداية (وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة اجمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة امثال) لانه اعلى ما يقدر به والتقدير بالوسق فيما يوسق انما كان لانه اعلى ما يقدر به (وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر العسل المأخوذ) او اكثر عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف لاشئ فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة ازقاق) جميع زق بالكسر ظرف يسع خسين منا (وقال محمد خمسة افراق) جمع فرق بفحنيين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) قوله رطلا بالكسر وهو مائة و ثلاثون درهما وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد قال ولم اجده فيما عندي من اصول اللغة

فانه يضمن عشر ما اكل واطعم عند ابن حنيفة و زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الاوسق ولا يحتسب به في الوجوب يعنى اذا بلغ الماكول مع الباقي خمسة اوسق وجب العشر في الباقي لا غير وان اكل منها بعدما بلغت الحصاد قبل ان تحصد ضمن عند ابي حنيفة و ابي يوسف وزفرو لم يضمن عند محمد وان اكل منها بعدما صارت في الجرين ضمن اجماعا وماتلف بغير صنعه بعد حصاده اوسرق وجب العشر في الباقي لا غير فلا عثر في الذهاب بالايجاع ويحتسب عليه في تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقي لو كان مع الذهاب خمسة اوسق يجب العشر في الباقي لا غير وعن ابي يوسف لا يعتبر الذهاب ويعتبر في الباقي خمسة اوسق فان اخذ من مثله ضمانه ادى عشرة وعشر ما بقى (قوله وقال ابو يوسف فيما لا يوسق) اى لا يكال (كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة في زماننا ونحن نقول كالخمر والدخن في بلادنا (قوله وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة اجمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة امثال) والمن ستة وعشرون اوقية والاوقية سبعة مثاقيل وهى عشرة دراهم (قوله وفي العسل العشر قل او كثيرا اذا اخذ من ارض العشر) لما روى ان بنى شيبة بفتح الشين قوم من خنم بالطائف كانت لهم نحل وكانوا يؤدون من عملها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم وادبهم فلما كان في زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي وابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمر ان النحل ذباب عنب بسوقه الله تعالى الى من يشاء من عباده فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم وادبهم والافضل بينهم وبين الناس فدفنوا اليه حينئذ العشر منه كذا في النهاية والمعنى فيه ان النحل تأكل من اثمار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى ﴿ ثم كل من كل الثمرات ﴾ والعسل متولد من الثمار وفي الثمار اذا كانت في الارض المشربة العشر فكذا ما يتولد منها واما اذا كانت الارض خراجية لم يجب فيها شئ لان ثمارها لم يجب فيها عشر وبهذا فارق دود الفزقانه باكل الوزق دون الثمار وليس في الاوراق شئ فكذا ما يتولد منها والذي يتولد من دود الفزهو الا برسيم ولا عشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابي حنيفة يجب العشر في العسل قل او اكثر لانه يجري مجرى الثمار والعشر عنده يجب في قليل الثمار وكثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (قوله وقال ابو يوسف لاشئ فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خسون منا ومجموعه خمسمائة من (قوله وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفحنيين انما يأخذ ستة عشر رطلا كذا في المستصفي والمحدثون يسكنون الراء وانما اعتبره بخمسة افراق على اصله في اعتبار خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه (قوله وليس في الخارج من ارض الخراج عشر) يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل ويحتمل من الحبوب والثمار والله اعلم

اه قال في الصحيح ورجح قول الامام ودليله المصنفون واعتمدوا النسخة و صدر الشريعة اه (وليس في الخراج من ارض الخراج) عسل او غيره (عشر) لثلا يجمع

العشر والخراج ﴿ فرع ﴾ العشر على الموجد كالحراج الموظف وقال ﴿ ١٦٤ ﴾ على المستأجر قال في الحاوي ويقولان

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكاة على تعدادها وكانت لابد لها من المصارف وارباب المصارف
اورد باب المصارف (قوله رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الآية) اللام في هذا الباب لبيان جهة المستحق لا لتشريك والقسمة بل كل صنف
عما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز
الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لا يحصى والاضافة الى من لا يحصى
لا يكون للملك وانما هو لبيان الجهة فيه فيتناول الجنس وهو الواحد الا ترى
ان من حلف لا يشرب ماء الدجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على
شربه كله فلم ان هذه الاصناف الثمانية يحملهم لزكاة مثل الكعبة للصلاة وكل
صنف منهم مثل جزء من الكعبة واستقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى : انما
لأشياء المذكور ونقي ما عداها وهو حصر جنس الصدقات على هذه الاصناف المحدودة
وانها مختصة بهم مخصصة عليهم كانه قال انما هي لهم وليست لغيرهم . قوله : الآية .
بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل
من اللام الى في في الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ في استحقاق التسدق عليهم من
سبق ذكره لان في الدعاء وتكريره في في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح
هذين على الرقاب والغارمين (قوله فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلف)
وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلوا ويسلم قومهم
باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فبريد تقريرهم عليه وصنف يعطيم
لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلي وهينة بن حصن الفزاري وصفوا ان ابن
امية القرشي والافرع بن حابس التميمي وابي سفيان بن حرب الاموي ولم يكن رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعطيم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لا يخافون الا الله
تعالى وانما يعطيم خشية ان يكلمهم الله على وجوههم في نار جهنم . فان قيل كيف جاز
ان يصرف اليهم وهم كفار . قيل لان الجهاد فرض على فقراء المسلمين واغنيائهم فكان
الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم في ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط
هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت
المؤلفة الى ابي بكر رضى الله عنه وطلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا
بالكتاب الى عمر رضى الله ليأخذوا خطه على الصحيفة فزقها فقال لا حاجة لنا بكم
فقد اعز الله الاسلام واعني عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابي بكر
فقالوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء الله وامضى ما فعله عمر . وقوله : قد سقط منها المؤلف .
لان الاجماع انعقد على ذلك (قوله فالفقير من له ادنى شئ والمساكين من لا شئ له)
قال في الينابيع الفقير هو الذي لا يستل الناس ولا يطوف على الابواب والمساكين هو
الذي يستل ويطوف على الابواب . فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج

تأخذاه اقول لكن الفتوى
على قول الامام وبه اقي
الحير الرملي والشيخ اسماويل
الحائك وحامد افندي العمادى
عليه العمل لانه ظاهر الرواية
باب من يجوز دفع الصدقة
اليه ومن لا يجوز ﴿ لما انى
الكلام في احكام الزكاة عقبها
بيان مصرفها مستل بالآية
الجامعة لاصناف المستحقين
فقال (قال الله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين
الآية الى آخرها) (فهذه)
الاصناف المحتوية عليها الآية
(ثمانية اصناف قد سقط منها)
صنف وهم (المؤلفون قلوبهم)
وهم ثلاثة اصناف صنف كان
يؤلفهم النبي صلى الله عليه
وسلم ليسلوا ويسلم قومهم
باسلامهم وصنف اسلموا
ولكن على ضعف فبريد
تقريرهم عليه وصنف
يعطيم لدفع شرهم والمسلمون
الان والله الحمد في غنية
عن ذلك (لان الله تعالى
اعز الاسلام واغنى عظم)
وعلى هذا انعقد الاجماع
هداية (والفقير من له ادنى
شئ) اى دون النصاب
(والمساكين) ادنى حالا
من الفقير وهو (من لا شئ له)
وهذا مروى عن ابي
حنيفة وقد قيل على العكس
ولكل وجه

هداية (والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله) اي مايسعه واموانه بالوسط لان استحقاقه بطريق الكفاية واهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة ﴿ ١٦٥ ﴾ الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقراءة النبي صلى الله عليه وسلم

والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه هداية وهذا (ان عمل) وبقى المال حتى لو ادى ارباب الاموال الى الامام او هلك المال في يده لم يستحق شيئا وسقطت عن ارباب الاموال (وفي الرقاب يعان المكاتبون) ولولغني لا الهاشمي (في فك رقابهم) ولو عجز المكاتب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغني كما ودفعت الى فقير ثم استغنى والزكاة في يده يطيب له اكلها (والفارس من لزمه دين) ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه (وفي سبيل الله منقطع الغزاة) قال الاسدي هذا قول ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد منقطع الحاج وقيل طلبه العلم وفسره في البدائع بجميع القرب وثمره الخلاف في الوصية والاعواق اه تصحيح (وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه) وانما يأخذ ما يكفيه الى وطنه لا غير حتى لو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحملته لم يجزله (فهذه جهات) مصرف (الزكاة) ولما كان ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر

فلما انما بدأهم لانهم لا يسألون فالاختصاص بهم مقدم على من يسأل وهذا الخلاف لا يظهر له فائدة في الزكاة لانه لا يجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر في الوصايا والاعواق وهل الفقراء والمساكين صنف واحد او صنفان قال قاضيان صنفان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف صنف واحد وقائده اذا اوصى بثلاث ماله لفلان والفقراء والمساكين فعل قول ابي حنيفة الثلث بينهم ثلاثا وعلى قول ابي يوسف صنفان نصفه لفلان ونصفه للفقراء والمساكين (قوله) والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله اي يعطيه ما يكفيه واموانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعي الذي نصبه الامام على اخذ الصدقات ولو هلك المال في يد العامل اوضاع سقط حقه واجزا عن الزكاة عن المؤدين ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمي من الزكاة شيئا تنزيها لقراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمي ذلك وان كان غنيا لان الغني لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمي عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذي يأخذه العامل اجرة من وجهه حتى يجوز له مع الغني وصدقة من وجهه حتى لا يجوز للعامل الهاشمي تنزيها له (قوله) وفي الرقاب يعني المكاتبون (في فك رقابهم) الا مكاتب الهاشمي فانه لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغني اذا كان كبيرا واما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة يطيب لمولاه الغني اكله وهكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير ثم استغنى والزكاة باقية في يده يطيب له اكلها (قوله) والفارس من لزمه دين اي يحيط بماله او لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان نصابا او اكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (قوله) وفي سبيل الله منقطع الغزاة هذا عند ابي يوسف وعند محمد منقطع الحاج وفائدة الخلاف في الوصية (قوله) وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه ولا يجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته وانما يأخذ ما يكفيه الى وطنه لا غير وسمى ابن السبيل لانه لا يلزم السفر والسبيل الطريق فنسب اليه ولو كان معه ما يوصله الى بلده من زاد وحملته لم يجز ان يعطى من الزكاة لانه غير محتاج (قوله) ولما كان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد (قوله) وقال الشافعي لا يجوز ان يصرف الا الى كل ثلاثة من كل صنف (قوله) ولا يجوز ان يدفع الى ذي (ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا في صدقة الفطر والذئور والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذي الا ان يصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند ابي يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربي المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة اليه بالاجماع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (قوله) ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت (

على صنف واحد) منهم ولو واحدا لان ان الجنسية تبطل الجمعية (ولا يجوز ان يدفع الزكاة الى ذي) لامر الشارع ردها في فقراء المسلمين (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها

لانعدام التملك منه وهو الركن والدليل على ان التملك لا يتحقق في تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث كذا في النهاية وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبنى بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقبضها فقيرا ويقبضها له ولي او وكيل لانها تملك ولا بد فيها من القبض وهذا لا يجوز له اطعامها بطريق الاباحة وان قضى بها دين حتى ان كان بغير امره لا يجوز وان كان بامرهم جاز اذا كان فقيرا وكأنه نصدق بها عليه ويكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (قوله ولا يشتري بها رقة نعتق) لان النقي اسقاط الملك وليس بملك (قوله ولا تدفع الى غني) لقوله عليه السلام : لا تحل الصدقة لغني * واعلم انه لا يجوز دفعها الى ثمانية الغني وولد الغني الصغير وزوجة الغني اذا كان لها مهر عليه وعبد الغني الفتي ودفعه الى ولده وولد ولده وابويه واجداده واحد الزوجين الى الآخر وبني هاشم والكافر سواء كان ذميا او حربيا * فقوله : الى غني * يعني غنيا يمكنه الانتفاع به الى حتى لا يدخل عليه ابن السبيل والغني هو من يملك نصابا من التقدين او ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية من ثيابه ودار سكنائه واثائه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان محلا بماله يقبض او باكثر رأيه ولا تسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه ويحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سمحهم الواقف ولو دفع الى الغني صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذي يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كاله دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لا يجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بينة او كانت الا انها غير عادلة لم يحزله اخذ الزكاة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الا قدر الكفاية الى وقت الحل (قوله ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان هلا) سواء كان من جهة الآباء او الامهات لان منافع الاملاك بينها متصلة فلا يتحقق التملك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم ووهنهم عليه واجبة من طريق الصلة فلا يجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام : انت ومالك لابك * وكذا دفع هشرة وسائر واجباته لا يجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه ان يعطيهم من خمسة من كان منهم محتاجا لانه ان يملك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذاله ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) سواء كانوا من جهة الذكور او الاناث وسواء كانوا صفارا او كبارا لانه ان كان صغيرا فنفته على ابيه واجبة وان كان كبيرا فلا يجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان للوالد شبهة في ملك ابنه فكان ما يدفعه الى ولده كالباقي على ملكه من وجهه وكذا الخلق من مائه من الزنا لا يعطيه زكاته وكذا اذا نقي ولده ايضا واوتزوجت امرأة الغائب

ميت (لعدم التملك) ولا يشتري بها رقة نعتق (لانه اسقاط وليس بملك) ولا تدفع الى غني (يملك قدر النصاب من اى مال كان فارغ من حاجته) ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان هلا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل (لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التملك على

فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول و مع هذا يجوز الاول دفع زكاته اليهم
و يجوز شهادتهم له كذا ذكره الترمذي كذا في النهاية و في الواقعات روى عن
ابي حنيفة ان الاولاد من الثاني رجع الى هذا القول و عليه الفتوى (قوله
ولا الى امرائه لان بينهما اشتراكا في المنافع و اختلاطا في اموالهما قال الله
تعالى ﴿ و وجدك عائلا فاغني ﴾ قيل مال خديجة رضي الله عنها كذا في النهاية
(قوله ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة) لما ذكرنا (قوله وقال
ابو يوسف و محمد تدفع اليه) لما روى ان زينب امرأة ابن مسعود سألت
النبي صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران اجر
الصدقة و اجر الصلة و هو محمول عند ابي حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت
صنايع السيدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولا يدفع
الى مكاتبه ولا الى مملوكه) وكذا لا يدفع الى مدبره و امهات اولاده لعدم التملك
اذ كسب المملوك لسيد له و له حق في كسب مكاتبه و المكاتب عبد مابق عليه درهم وربما
يجز فيكون الكسب للمولى قال في النهاية و له حق في كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج
جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه (قوله ولا الى مملوك غني) لان
الملك واقع لمولاه و مدبر الغني و ام ولده بمنزلة الفن و ما دون الغني ان كان مديونا
و دينه مستغرق لرقبته و كسبه جاز الدفع عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك ما في يده
وعندهما لا يجوز و اما اذا لم يكن عليه دين لا يجوز الدفع اليه اجماعا و مكاتب الغني
يجوز الدفع اليه لقوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا
لانه بعد غنيا بما له بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لا بعد
غنيا بيسار ابيه ولو كانت نفقته عليه بان كان زمنا و قبل ان كان زمنا يجوز الدفع
اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع و بعد الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير
غنيا بمقدار النفقة وقال ابو يوسف لا يجوز بعد الفرض و هكذا حكم البنت الكبيرة
وفي الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغني الكبيرة قال بعضهم يجوز لانها لا تعد غنية بفناء
ابها و زوجها و قال بعضهم لا يجوز وهو الاصح و اما ابو الغني فيجوز دفع الزكاة
اليه اذا كان فقيرا و اما زوجة الغني اذا لم يكن لها على زوجها مهر قال بعضهم
تعطى وقال في المتن لا تعطى عند ابي يوسف و تعطى عند محمد وفي الكرخي تعطى
عندهما وقال ابو يوسف لا تعطى و الاصح قولهما وان كان لها مهر يبلغ مائتي درهم
ان كان معبرا يجوز لها الاخذ و للدافع الاعطاء وان كان موسرا فمكذلك يجوز ايضا
عند ابي حنيفة و عندهما لا يجوز بناء على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده و عندهما
نصاب و جميع ما ذكرنا في المصارف حكمهم سواء في الزكاة و صدقة الفطر والذور
والكفارات والعشور الا في الكنوز والمعادن خاصة فان خسر ذلك يجوز صرفه
الى الوالدين والزوج والزوجة لانه يجوز ان يحبس نفسه اذا كانت الاربعة الاخماس
لا تكفيه فاذا جاز لنفسه فقيره اولى قال في الفتاوى رجل له اخ قضى القاضي عليه

الكمال (ولا الى امرائه)
للاشتراك في المنافع عادة
(ولا تدفع المرأة الى زوجها
عند ابي حنيفة) وقال لا تدفع
اليه (لقوله صلى الله عليه
سلم لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة) قال لامرأة ابن
مسعود و قد سأله عن
التصدق عليه قلنا هو محمول
على النافلة هداية قال في
التحصيل و رجع صاحب
الهداية وغيره قول الامام
واعتمد النسقي وبرهان
الشريعة (ولا يدفع) الزكاة
الى (مملوكه) لفقدان
التملك اذ كسب المملوك
لسيده و له حق في كسب
مكاتبه فلم يتم التملك (ولا)
الى (مملوك غني) لان الملك
واقع لمولاه (ولا الى ولد غني
اذا كان صغيرا) لانه بعد غنيا

مانويت ولك يا من ما اخذت ، (قوله ولو دفع الى شخص بظنه فقيرا ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز) في قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التملك لعدم اهلية الملك وهكذا اذا كان مدبره او ام ولده لا يجزيه ويلزمه الامادة (قوله ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال كان) سواء كان النصاب تاميا او غير تام حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوى مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر في وجوب الفطرة والاضحية قال في المرغيناني اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتي درهم يحل له الزكاة ونجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا من جنسه او لم يبلغ ، وقوله الى من يملك نصابا بشرط ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية (قوله ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكنسبا) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتي درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الفناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الفنى ولذا ان الفنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لا يكون الا بعد تقدم العلة لكنه يكره لقرب الفناء منه كمن صلى وبقره نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة ونسمة ونسمون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا في الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مدين ولا له عيال اما اذا كان مديونا اوله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدار ماله وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق على عياله كذا قال السرخسي وهكذا في الدين لا بأس ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل منه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يتقدمه ويقضى حوائجه او الى من بشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا في ايضاح الصيرفي ولو تصدق بالزكاة على صبي او مجنون فقبضه له وله او من يعوله جاز وان كان الصبي يفضل فقبض لنفسه جاز والمقيط يقبض له الملتقط (قوله ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار فمهما كانت المجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزاء وان كان مكروها لان المصروف مطلق الفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان في حينها بان اخرجها بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل وفي الفتاوى رجل له مال في يد شريكه في غير مصره فانه بصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه ولو كان مكان المال وصية لفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذي فيه الموصى والاصل ان في الزكاة يعتبر مكان المال وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع ومن عبده واولاده مكان العبد والاولاد عند ابي يوسف وقال محمد مكان الاب والولى وهو الصحيح (قوله الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة ، واهل ان الافضل في الزكاة والفطرة

والاول جواب ظاهر الرواية ومضى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما اه صحيح (ولو دفع الى شخص) بظنه مصرفا (ثم علم انه عبده او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا) لانعدام التملك (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال كان) لان الفنى الشرعى مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية (ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكنسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد اخر وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم) لحديث معاذ ولما فيه من رعاية حق الجوار (الا ان ينقلها الانسان الى قرابته) لما فيه من الصلة بل في الظهيرية لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محايج حتى بدأ بهم فيسد حاجتهم (او) ينقلها الى قوم هم احوج من اهل بلده) لما فيه من زيادة دفع الحاجة ولو نقلها الى غيرهم اجزاء وان كان مكروها لان

والنذور الصرف. أولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الاعمام
والعمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام
من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حرفته ثم الى اهل مدينته او قريته ولا يتقلها
الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده او قريته والله اعلم

﴿ باب صدقة الفطر ﴾

هذا من باب اضافة الشيء الى شرطه كما في حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشيء
الى سببه كافي حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية
الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها وذكر في المبسوط
هذا الباب عقيب الصوم هل اعتبار الترتيب الطبيعي اذ هي بعد الصوم طبعيا
وذكر الشيخ هنا لانها عبادة مالية كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جاز على
بعض الاقوال ثم هي من حقوق الله عند محمد حتى لا تجب في مال الصبي والمجنون
عنده وهي عندهما من حقوق العباد يعني انها حق الفقراء حتى انها تجب في مال
الصبي والمجنون مثل حقوق الآدميين (قوله رحمه الله صدقة الفطر واجبة) اي
علا لاعتقادنا ذكر الوجوب هنا اريد به كونه بين الفرض والسنة قال الامام المحبوبي
واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية
والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (قوله على الحر المسلم) احترازا
عن العبد والكافر اما العبد فلا تجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلا نه ليس
من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافا
لمحمد حتى ان عندهما تجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد
لا تجب عليهما ثم انه يحتاج الى معرفة احد عشر شيئا سببها وهي رأس يمونه
وبل عليه وصفها وهي واجبة ثبت وجوبها بالاحاديث المشهورة وهو قوله عليه
السلام : ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاع من
شعير ، وقال ابن عمر فرض رسول الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى
والحر والعبد نصف صاع من تمر او صاعا من شعير وشرطها وهي الانسان والحرية والاسلام
والقضاء في وقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفي الواجب ان لا تنقص من نصف
صاع وركنها وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكها وهو الخروج من مهدة
الواجب في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر المسلم القني وقدر
الواجب وهو نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر وما يتأدى الواجب وهو
من اربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع الفجر من يوم
الفطر ووقت الاستهباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب
عليه لامكان من وجبت عليهم لاجله من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان هناك
المعتبر مكان المال لان الوجوب في صدقة الفطر متعلق بذمته وفي الزكاة الواجب
جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لا تسقط بهلاك العبد بعد

المصرف مطلق الفقير
بالنعم هداية

﴿ باب صدقة الفطر ﴾

من اضافة الشيء الى سببه
ومناسبتها للزكاة ظاهرة
(صدقة الفطر واجبة على
الحر المسلم) ولو صغيرا

او مجنونا (اذا كان مالكا لمقدار ١٧١) النصاب) من اى مال كان (فاضلا عن مسكنه وثيابه واثائه) هو متاع

البيت (وفرسه وسلاحه
وعبيده للخدمة) لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية
والمستحق بالحاجة الاصلية
كالمعدوم ولا يشترط فيه
النمو ويتعلق بهذا النصاب
حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية والفطرة هداية
(يخرج ذلك) اى الذى
وجبت عليه الصدقة
(من نفسه وعن اولاده
السفار) والمجانين الفقراء
(و من ماله) للخدمة
لتحقق السبب وهو رأس
عمونه و بلى عليه قيدنا
السفار والمجانين بالفقراء
لان الاغنياء تجب في مالهم قال
في الهداية هذا اذا كانوا
لامال لهم فان كان لهم مال
يؤدى من مالهم عند ابي
حنيفة و ابي يوسف خلافا
لمحمد و رجع صاحب
الهداية قولهما و اجاب
عما يملك به لمحمد و متى
على قولهما المحبوس والنسي
وصدر الشريعة اه نصح
و احتز بعبد الخدمة
من عبيد التجارة كما يأتى
(ولا يؤدى) اى لا يجب
عليه ان يؤدى (من زوجته
ولا من اولاده الكبار وان
كانوا في عياله) لانعدام الولاية
ولو ادى عنهم بغير امرهم
اجزأهم استحصانا لثبوت

الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (قوله اذا كان مالكا لمقدار النصاب) و عند
الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه و عياله و شرط
الشيخ الحربة بتحقيق التملك والاسلام لتقع الصدقة قربة و شرط اليسار لقوله
عليه السلام لا صدقة الا من ظهر غناه و قدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء
في الشرع و سواء ملك نصيبا او ما قيمته نصاب من العروض او غيرها فضلا عن
كفايته ولا يكون عليه دين (قوله فاضلا عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه
وعبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوائج الاصلية والمستحق بها كالمعدوم
وكذا كتب العلم ان كان من اهله و يعنى له في كتب الفقه من نسخة من كل مصنف
لا غير و في الحديث نختين ولو كان له دار واحدة يسكنها و يفضل عن سكنائه
منها ما يساوى نصيبا وجبت عليه الفطرة وكذا في الثياب والاثاث (قوله
يخرج ذلك من نفسه و من اولاده الصغار و من ماله) لان السبب رأس عمونه
وبلى عليه و يعنى ماله للخدمة و يؤدى عن مدبره و امهات الاولاد و من عبده
المودع والمرهون اذا كان له ما يوفى الدين و زيادة نصاب و يخرج من عبده المودع
والمعار والمأذون وان كان مستغرقا بالدين لانه بلى عليه و عمونه ولا تجب عن مالك هذا
المأذون سواء كان عليه دين اولا لانهم عبيد التجارة و تجب على العبد الذى في رقبته
جناية عدا او خطأ لان الجناية لا تزيل الملك عنه و اما العبد المجهول مهرا ان كان بعينه
تجب على المرأة فطرته سواء قبضته اولا لانها ملكته بنفس العقد و اهذا جاز نصرها
فيه قبل القبض ولا يؤدى عن الآبق والمغصوب والمجور ولا عن المأسور ولا عن
المستسعى لانه بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة والعبد المعلق عنقه بمجئ يوم الفطر اذا عتق
تجب فطرته على المولى و ان اوصى بخدمة عبده لرجل و برقبته لآخر ففطرته على
الموصى له بالرقبة ونفقته على الموصى له بالخدمة (قوله ولا يؤدى عن زوجته) لقصور
الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يعمونها في غير الرواتب كالمداواة وشبهها
(قوله ولا من اولاده الكبار وان كانوا في عياله) بان كانوا زمتا لانعدام الولاية فان ادى
عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحصانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان لاولد الصغير
والمجنون مال فان الاب يخرج صدقة فطرتهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر
لا يخرج من مالهما ويخرج من مال نفسه لانها قربة ومن شرطها النية فلا تجب في مال
الصبي والمجنون كسائر العبادات فاذا ثبت انه لا يخرجها من مالهما صارا كالفقيرين
فيخرج الاب عنهما من ماله ولهما ان الفطر تجرى بجرى المؤنة بدليل ان الادب يهيئها عن
ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت في ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما او وصيه
او جد هما او وصيه فطرة انفسهما و رقيتهما من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف
وقال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير او المجنون لزمه الضمان ولا تجب
على الاب صدقة الفطر عن ماله لهما من مال نفسه بالاجماع كالنفقة ويؤدى عنهم من مال
ابنه و اما الولد الكبير المجنون اذا كان فقيرا ان بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان بلغ مقيفا

ثم جن فلا فطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنونا فقد استمرت الولاية عليه و اذا افاق فقد
انقضت الولاية اليه ولا تجب على الجدة فطرة بخلافه اذا كان ابوه فقيرا او ميتا في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب على الاب وفي قاضيان لا يؤدي
عن اولاد ابنه المصرا اذا كان حيا باتفاق الروايات وكذا اذا كان ميتا في ظاهر الرواية
ولا يؤدي عن الجنين لانه لا تعرف حياته ولا يلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان
في عياله لانه ولاية له عليهما كاولاده الكبار وقيل اذا كان الاب فقيرا او مجنونا تجب على ابنه
فطرته لوجود الولاية والمؤنة (قوله ولا يخرج عن مكاتبه) لقصور الملك فيه ولعدم
الولاية عليه لانه خارج عن يده ونصرفه بخلاف المديون وام الولد فان ملكه كامل فيهما
بدليل حل الوطن في المديونية وام الولد ولا كذلك المكاتب فانه لا يحل له وطئها
ولا يخرج المكاتب ايضا عن نفسه لفقره وقال مالك يؤدي المكاتب عن نفسه ورقيقه
(قوله ولا من ماله لك التجارة) لانه يؤدي الى التنازل لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا
قلنا بوجوب الفطرة فيهم كان فيه تثنية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال
واحد وقد قال النبي عليه السلام : لئناء في الصدقة : اى لا تؤخذ في السنة مرتين (قوله
والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في حق كل
واحد منهما بدليل انه لا يملك تزويجه ولان كل واحد منهما لا يملك رقبة كاملة ولو كان
جماعة عبيدا او اماء بينهما فلا شيء عليهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على كل
واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الاشفاص كما اذا كان بينهما خمسة اعبد يجب على
كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبيدين ولا يجب عليهما في الخامس شيء ولو كان
بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا كان ولدهما والجارية ام ولدهما ولا يجب عليهما
فطرة الجارية اجماعا ويجب عند ابي يوسف في الولد على كل واحد منهما فطرة كاملة
لان السبب لا يتغير فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا يرث من كل واحد
منهما على الكمال وقال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانها مؤنة كالنفقة
فان مات احدهما او اعسر فهي على الآخر تمامها (قوله ويؤدي المسلم الفطرة
عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يموه ويلى عليه والمولى من اهله ولو
كان على العكس فلا وجوب اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من اهله
(قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير) وقال الشافعي لا يجزى
من البر الاصاع كامل ودقيق الحنطة وسويقها مثلها في الجواز يجزى منها نصف صاع
وكذا دقيق الشعير مثله لا يجزى منه الاصاع كامل واما الزبيب فنقد ابي حنيفة يجزى
منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع
اجزائه بخلاف الشعير والتمر فانه يلتقي منهما النوى والحالة وبهذا ظهر التفاوت وقال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الزبيب الاصاع كامل كالشعير وهي رواية الحسن ايضا
عن ابي حنيفة ويشتر نصف صاع من روزنا وروى ذلك عن ابي يوسف وعن ابي
حنيفة ومحمد كيلا ثم الدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة

الاذن عادة هداية (ولا
يخرج عن مكاتبه) لعدم
الولاية ولا المكاتب عن نفسه
لفقره وفي المديون وام
الولد ولاية المولى تامة
فخرج عنهما (ولا من
ماله لك التجارة) اوجب
الزكاة فيها ولا تجتمع الزكاة
والفطرة (والعبد بين
الشريكين لا فطرة على واحد
منهما) لقصور الولاية والمؤنة
في كل منهما وكذا البعدين
الاثنين عند ابي حنيفة وقال
على كل واحد ما يخصه من
الرأس دون الاشفاص
هداية (ويؤدي) المولى
(المسلم الفطرة عن عبده
الكافر) لان السبب قد
تحقق والمولى من اهل
الوجوب (والفطرة نصف
صاع من بر) اودقيقه او
سويقه او زبيب هداية (او
صاع من تمر او زبيب او شعير)
وقال ابو يوسف ومحمد
الزبيب بمنزلة الشعير وهو
رواية عن ابي حنيفة
والاول رواية الجامع
الصغير هداية ومثله في
الصحیح عن الاسبيعي

(والصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراق) وتقدم ان الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما (قال ابو يوسف)
 الصاع (خمس ارطال وثلاث رطل) قال الاسجاني الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ومشي عليه المجبوي والنسفي
 وصدر الشريعة لكن في الزيلعي والفتح اختلف في الصاع فقال الطارقان ثمانية ارطال بالعراق وقال الثاني خمسة
 ارطال وثلاث قيل لا خلاف لان الثاني قدره رطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراق عشرون واذا قابلت ثمانية
 بالعراق بخمسة وثلاث بالمدينة وجدتهما سواء وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلافاً لابي يوسف ولو كان
 لذكره لانه اعرف بمذهبه اه وتماه في الفتح قال شيخنا ثم اعلم ان الدرهم الشرعي اربعة عشر قيراطا والمتعارف
 الآن ستة عشر فاذا كان الصاع ١٧٣ الف واربعمائة درهما شرعيا يكون الدرهم المتعارف تسعمائة

وعشرة وقد صرح العلائي
 في شرحه على الملتقى في باب
 زكاة الخراج بان الرطل
 الشامى ستمائة درهم وان
 المد الشامى صاعان وعليه
 فالصاع بالرطل الشامى
 رطل ونصف والمد ثلاثة
 ارطال ويكون نصف
 الصاع من البربر ربع مد شامى
 فالمد الشامى يحزى عن اربع
 وهكذا رأته محررا بخط
 شيخ مشايخنا ابراهيم
 الساجاني وشيخ مشايخنا
 ملا علي التركاني وكفى
 بهما قدوة لكنى حررت
 نصف الصاع في عام ست
 وعشرين بعد المائتين
 فوجدته ثمانية ونحو ثمانى
 ثمانية فهو تقريبا ربع مد
 مسح من غير تكويم ولا
 يخالف ذلك مامر لان
 المد في زماننا اكبر من المد
 السابق وهذا على تقدير

وعن ابي بكر الاعشى تفضل الحنطة لانه ابد من خلاف الشافعي فان عنده
 لا يجوز الدقيق ولا السويق ولا الدراهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة
 دراهم وقلوبها وعروضها لقوله عليه السلام: اغنوهم من المسئلة في مثل هذا اليوم
 ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما المؤنة وعجل لهما المنفعة وما سوى ما ذكرناه
 من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة * فان قلت فما الافضل اخراج القيمة او عين المنصوص *
 قلت ذكر في الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى لانه ادفع لحاجة الفقير وقيل
 المنصوص افضل لانه ابد من الخلاف واما الخبز فيعتبر فيه القيمة هو الصحيح كذا في الهداية
 احتراز بالصحيح من قول بعض المتأخرين انه اذا ادى منون من خبز الحنطة يجوز
 لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فن الخبز اجوز لانه اتفق الفقهاء ولو ادى
 نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر لا يجوز لان في اعتبار القيمة
 هنا ابطال التقدير المنصوص عليه في الخير (قوله والصاع عند أبي حنيفة ومحمد
 ثمانية ارطال بالعراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلاث) بالعراق ايضا قال الصيرفي
 التساع اربعة ازيد بزيدي السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال وعلى قول من
 قال خمسة ارطال وثلاث زبديان ونصف بالسنقرى (قوله ووجوب الفطرة يتعلق
 بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
 رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعندنا لا تجب وعلى
 حكمه من مات فيها من ماله او ولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب
 وعندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم
 صدقة الفطر بدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه
 ايضا ولا يخوت اداؤها بعد ذلك بل في اى وقت اداها كان اداء لاقضاء فيسانك
 انها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار (قوله فن مات قبل ذلك
 لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس هو من اهل الصدقة فلم يلزمه

الصاع بالمال او العدى اما على تقديره بالحنطة او الشعير وهو الاحوط فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج
 ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة اه اقول والآن وهى سنة احدى وستين بعد المائتين قد زاد المد الشامى
 عما كان في ايام شيخنا لانه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التي ابطلت المد الشامى استعملت الربع
 المصرى جعلوا كل ربعين مد او قد ذكر انطسطاوى ان بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلاث الربع وعليه
 فالمد الشامى الآن يكفى عن سنة والله اعلم (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر) الثاني (من يوم الفطر فن
 مات) او انقر (قبل ذلك) اى طلوع الفجر (لم تجب

وان مات بعد طلوع الفجر فهو واجبة عليه لانه ادرك وقت الوجوب وهو من اهله
(قوله ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته) على ما ذكرنا ومن كان
كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر او كان فقيرا فاستغنى حينئذ وطلع الفجر وهو مسلم غنى
تجب فطرته ولو قال لبعده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر حتى ويجب على
المولى فطرته قبل العتق بلا فصل واذا مات من عليه زكاة او فطرة او كفارة او نذر
او حج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته عندنا الا ان يتبرع
ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان اوصى بذلك يجوز
وينفذ من ثلث ماله وان مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يؤخذ العشر (قوله
والمستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل الخروج الى
المصل) لقوله عليه السلام : اخذوهم من المسئلة في مثل هذا اليوم ، والامر بالاغناء كي
لا يتشاغل الفقير بالمسئلة من الصلاة في ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصل وكان عليه
السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصل (قوله فان قدموها قبل يوم الفطر جاز)
لانه بعد اداء تقرر السبب فاشبه التجبيل في الزكاة قال في الفتاوى يجوز تعجيلها
قبل يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان
ولا يجوز قبله وقال نوح بن ابي مريم يجوز في النصف الاخير من رمضان ولا يجوز
قبله والصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه
الفتوى (قوله وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان
وجه القربة فيها معقول وهو ان التصديق بالمال قربة في كل وقت فلا يتعذر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها وهو ارافة الدم غير معقولة فلا يكون قربة
الا في وقت مخصوص فالفطرة لا تسقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا
بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال
شرط في الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسقط
بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولانقول ان الاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولكن ينقل
الوجوب اني التصديق بالقيمة لان الاراقة لا تكون قربة الا في وقت مخصوص واما التصديق
بالمال فقربة في كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان اكبر او مرض فصدقة الفطر
لازمة له لا تسقط عنه لانها تجب على الصغار وغيرهم مع عدم الصوم منهم فكذا لا تسقط
بعد الصوم عن البالغ والله اعلم

فطرته و) كذا (من اسلم
او ولد) او اغنى (بعد طلوع
الفجر لم يجب فطرته) لعدم
وجود السبب في كل منهما
(ويستحب للناس ان يخرجوا
الفطرة يوم الفطر قبل الخروج
الى المصل) ليتفرغ بالمسكين
للاضحية (فان قدموها) اي
الفطرة (قبل يوم الفطر جاز)
ولو قبل دخول رمضان كما
في عامة المتون والشروح
وصححه غير واحد ورجحه
غير واحد ورجحه في النهر
ونقل عن الوالولي انه ظاهر
الرواية (وان اخروها عن
يوم الفطر لم تسقط) منهم
(وكان) واجبا (عليهم
اخراجها) لانها قربة مالية
معقولة المعنى فلا تسقط بعد
الوجوب الا بالاداء كالزكاة

﴿ كتاب الصوم ﴾

عقب الزكاة بالصوم اقتداء

﴿ كتاب الصوم ﴾

انما اخبره مع انه عبادة بدنية كالصلاة وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعالى
﴿ اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ وكذا في الحديث : بني الاسلام على خمس ثم اذ ان لا اله الا الله
وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلاة وابتداء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع
اليه سبيلا ، والصوم في اللغة هو الامساك على اى شئ كان في اى وقت كان قال الله تعالى

(قول)

﴿ فقولى انى نذرت لرحمن صوما ﴾ اى امساكا عن الكلام * وفى الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفساس فى وقت مخصوص وهو ما بعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهى ان تكون هلى قصد التقرب * ثم للصوم ثلاث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم مخصوص فصوص العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام وصوم مخصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ما سوى الله تعالى بالكيفية (قوله رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب وتقل) وفى شرحه الصوم ثلاثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضان والنذر المعين وصوم فى الذمة كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وصوم هو تقل (قوله) فالواجب منه ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزائه النية فيما بينه وبين الزوال (وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية فى اكثر النهار ونفسه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لاوقت الزوال وقال الشافعى لايجوز الا بنية من الليل ثم النية وقتها مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لا يتبين له الفجر ومن الناس من لا يعرف الفجر فلهذا جاز التقديم وكما جاز التقديم جاز التأخير ايضا فيما كان هينا من الصيام دون ما كان دينا والسحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذى نواه فى ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم القدر لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى انه لو نوى انه صائم من حين نوى لامن اول النهار لا يصير صائما ثم النية هى معرفته بقلبه اى صوم بصوم والسنة ان يلفظ بها بلسانه فيقول اذا نوى من الليل * نويت ان اصوم غدا الله تعالى من فرض رمضان * وان نوى من النهار يقول * نويت ان اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان * ولو قال * نويت ان اصوم غدا انشاء الله تعالى * او نويت * ان اصوم اليوم ان شاء الله تعالى * ففى القياس لا يصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعناق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا لنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء على اللسان فيبطل ما يتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعناق ونحوهما * واما النية فعمل القلب لا تعلقها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان كذا فى الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم لم تفسد صلاته وعند الشافعى تبطل صومه وصلاته كذا فى الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل لم تقصد نيته ولو نوت المرأة فى الحيض

بالحديث كما مر (الصوم)
لغة الامساك مطلقا وشرعا
الامساك عن المفطرات حقيقة
او حكما فى وقت مخصوص
بنية من اهلها وهو (ضربان
واجب وتقل) قد يطلق
الواجب ويراد به ما يقابل
النفل كما هنا وقد يطلق ويراد به
ما يقابل الفرض والنفل معا
فيكون واسطة بينهما كما يأتى
فى قوله صوم رمضان فريضة
وصوم المنذور واجب
(فالواجب ضربان منه ما يتعلق
بزمان بعينه) وذلك (كصوم
رمضان والنذر المعين) زمانه
(فيجوز صومه بنية من الليل)
وهو الافضل فلا تصح قبل
الغروب ولا عنده (فان لم ينو
حتى اصبح اجزائه النية ما بينه
اى الفجر (وبين الزوال)
وفى الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح لانه لا بد
من وجوب النية فى اكثر
النهار ونفسه من وقت طلوع
الفجر الى وقت الضحوة
الكبرى فيشترط النية قبلها
لتحقق فى الاكثر ولا فرق
بين المسافر والمقيم خلافا

لزفر هدايه (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة) من غير تعيد بزمان ﴿ ١٧٦ ﴾ وذلك (كقضاء رمضان) وما افسده

ليلا ثم ظهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه
بعد الفجر ما يصاد الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع فاصيا لم تجز النية بعد
ذلك قاله المحور في شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفي وكذا اذا نهر لصوم آخر
كان نية له وان نهر على انه لا يصبح ضائما لا يكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل
يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم رمضان يتأدى بمطلق
النية ونية النفل ونية واجب آخر (قوله والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء
رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز صومه الا بنية من الليل) يعني من غروبه
الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المنعة والقران ملحقه بالكفارات (قوله
والنفل كله) يعني مستحب ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اي قبل نصف النهار
(قوله وينبغي للناس ان يلتزموا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اي
يجب وكذا ينبغي ان يلتزموا هلال شعبان ايضا في حق اتمام العدة (فان رأوه صاموا
وان غم عليهم اكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا
يتنفل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا بصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله
عليه السلام : من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا
خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء
رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن ذمته لجواز ان يكون من رمضان
فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عاده ان يتطوع كما اذا كان
من طادته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه
بنية التطوع وان لم يكن عاده ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس
ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار
قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلمة الى ان الافضل الافطار لما روى ان
عليه كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استقفاه مستفت
شرب منه بين يديه المستفتى وروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه
السلام : لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا (قوله ومن رأى هلال
رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما في علمه فان افطر
فعلية القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة وهذا اذا رد الامام شهادته
اما اذا لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر فقد اختلفوا في وجوب الكفارة والاولى
ان لا يجب لاحتمال الخطأ في رؤيته الا ترى انه لو اكل ثلاثين يوما ولم ير الهلال
لم يفسد لقلية الخطأ واما القضاء فيجب فان اكل هذا الرجل ثلاثين لم يفسد الا
مع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه
القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التي عنده واما القضاء فلا احتياط (قوله فان كان
بالسماهة) اي غبار او سحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال
رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا) واطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف

من نفل (والنذر المطلق و)
صوم الكفارات (فلا يجوز)
صوم ذلك (الا بنية) معينة
(من الليل) لعدم تعيين الوقت
والشرط ان يعلم بقلبه اي
صوم يصومه ثم رمضان
يتأدى بمطلق النية ونية النفل
وواجب آخر (والنفل كله
مستحب ومكروهه) يجوز
بنية قبل الزوال) اي قبل
نصف النهار كما مر (وينبغي
لناس) اي يجب جوهره
(ان يلتزموا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان)
وكذا هلال شعبان لاجل
اكال العدة (فان رأوه صاموا
وان غم عليهم اكلوا عدة
شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا)
لان الاصل بقاء الشهر فلا
يتنفل عنه الا بدليل ولم يوجد
(ومن رأى هلال رمضان
وحده صام وان لم يقبل الامام
شهادته) لانه متعبد بما علمه
وان افطر فعليه القضاء دون
الكفارة لشبهة الرد (واذا
كان بالسماهة) من غيم او غبار
ونحوه (قبل الامام شهادة
الواحد العدل) وهو الذي
غلبت حسنة سيناته والمستود
في الصحيح كما في التمهيد و
البرازية قال الكمال وبه اخذ
شمس الائمة الحلواني (في
رؤية الهلال رجلا كان او
امرأة حرا كان او عبدا)

لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان يكون مستورا وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدث في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني ﴿ ١٧٧ ﴾ وعن ابي حنيفة انه لا تقبل لانه شهادة من وجه اه هداية (فان لم يكن

بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) وبشهادته (جمع كثير يقع العلم) الشرعي وهو غلبة الظن (بخبرهم) لان المطلع متحد في ذلك المحل والموانع متفية والابصار سليمة والهم طلب الهلال مستقيمة فالتفرد بالرؤية بين العلم الغفير مع ذلك ظاهر في غلط الرأي قال في الصحيح لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية واختلف فيه قال بعضهم ذاك مفوض الى رأى الامام والقاضي وفي زاد الفقهاء للاسبغابي الصحيح ان يكونوا من نواحي شتاه وذكر الشرنبلالي وغيره تبعا لما ذهبوا اليه من رواية يعقوب بن عيسى الى رأى الامام وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان لم يكن في السماء علة قال في البحر ولم ار من رجع هذه الرواية وينبغي العمل عليها في زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائي الاهلة فكان التفرد غير ظاهر في الغلط اه (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) الذي يقال له الصادق (الى غروب الحيط الابيض من الحيط

اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضي وفي المجتدي شهادة المحدث في القذف يقبل في هلال رمضان ولا يقبل في هلال الفطر والاضحى ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر ديني فاشبه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابو بكر الاسكاف انما يقبل اذا فسر بان قال رأيت خارج مصر في الصحراء او في البلد بين خلل الصحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا في الذخيرة وفي ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو انفرد واحد برؤية الهلال في قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رأه الامام وحده او القاضي فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضي وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لاسرا ولا جهررا وقال بعضهم ان يتفنن افطر سرا وكذا غير القاضي اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذ ثبت ان شهادة الواحد مقبولة في هلال رمضان مع القيم وصاموا شهادته ثلاثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فندهما لا يفطرون وبصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال اني لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا عند اكمال العدة بالاجماع (قوله وان لم يكن بالسما علة لم تقبل حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا كان غيب لانه قد ينشق القيم عن موضع الهلال فيتفق للواحد النظر * وقوله * جمع كثير * قال في ظاهر الرواية لم يقدر فيه بقدر وعن ابي يوسف خسون رجلا مثل القسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل في كل مسجد واحد او اثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام وسواء في ذلك هلال رمضان او شوال او ذي الحجة (قوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس) لقوله تعالى ﴿ وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ﴾ ثم اتوا الصيام الى الليل (قوله والصوم هو الامساك عن الاكل الى آخره) هذا هو حد الصوم * فان قلت الحد ينتقض طردا وعكسا اما طردا ففي اكل الناس وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا فهو في الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت * قلنا لانسلم بان الامساك معدوم في النامى فان الامساك

١٢ الشمس) لقوله تعالى ﴿ وكلاوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ﴾ الى ان قال ﴿ ثم اتوا الصيام الى الليل ﴾ والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم) شرعا (هو الامساك) حنيفة او حكما (عن) المفطرات (الاكل والشرب)

الشرعي موجود في اكل الناس لان الشارع اضاف الفعل الى الله حيث قال « فان الله اطعمه وسقاه » فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا ينعدم الامساك واما الجواب في الحائض فقد قالوا ينبغي ان يزاد في الحد بان يقال باذن الشرع (قوله مع النية) لان الصوم في حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتوهم العبادة من العادة قال عليه السلام « الاعمال بالنيات » (قوله فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يفسد الصوم فصار كالكلالة ناسيا في الصلاة وثنا قوله عليه السلام لذي اكل وشرب ناسيا « ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر في الصوم « وقد بقوله فان اكل الصائم اذ لو اكل قبل ان ينوي الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه » وقد بقوله ناسيا اذ لو اكل مكرها او جومعت المرأة مكرهة او نائمة او صب الماء في حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر في المكره والشافعي فيهما قال في الهداية وان اكل مخطئا او مكرها ففعله قضاء عندنا فالخطي هو ان يكون ذا كرا للصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض وهو ذا كرا للصوم فسبق الماء الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم او هذا رمضان فلم يذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابي يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد صومه لان نسيانه على حاله مالم يذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره ان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا في الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تناول فرفع رأسه فوق في حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة او غبار العدى واشباهه او الدخان او ما سطع من غبار التراب بالريح او بخواف الدواب لم يفسد صومه لان هذا لا يمكن الاحتراز منه ولورى الى صائم بحبة حنبل او غيرها فوقت في حلقه افطر كذا في ايضاح الصيرفي « وقوله « او جامع ناسيا لم يفطر » فان ذكر فزاع من ساعته لم يفطر وكذا او جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر زرع من ساعته او جامع ناسيا فتذكر فبق ولم يزرع فعليه القضاء دون الكفارة واوخشى المجامع طلوع الفجر فزاع فأمنى بعد الفجر لم يفطر وفي الخجندی اذا جامع ناسيا فتذكر فزاع من ساعته او طلع الفجر وهو مخالط فزاع فان محمدا فيهما لا يفطر وقال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسف في الناسي لا يفطر وفي الآخر يفطر والفرق لابن يوسف ان آخر الفعل يعتبر باوله وفي الفجر اوله عند فيفسد صومه وفي النسيان اوله مع النسيان فلا يفسد ومحمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيستثنى كاتزاع الناسي بعد ما تذكر (قوله فان نام فاحتلم) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا يضرن الصائم التقى والجمامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا مناه فصار كالمتفكر اذا انى فانزل عن شهوة بالباشرة (قوله او نظرت الى امرأة فانزل لم يفطر) سواء نظر الى الوجه

والجماع نهارا مع النية (من اهلها كما مر) فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر (لانه عمك حكما لان الشارع اضاف الفعل الى الله تعالى حيث قال لذي اكل وشرب « ثم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك » فيكون الفعل منه معدوما من العبد فلا ينعدم الامساك (وان نام فاحتلم او نظرت الى امرأة) او تفكر لهما وان ادا لهما (فانزل

او الى الفرج او الى غيرهما لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا مناه فصار كالتفكر
اذا امنى واو اصبح في رمضان جنباً فصومه تام (قوله او ادهن) لم يفطر سواء
وجد طعم الدهن في حلقه او لا (قوله او احجم او اكحل) سواء وجد طعم
الكحل او لا فانه لا يفطر (قوله او قبل لم يفطر) يعني اذا لم ينزل لعدم المناسق
صورة ومعنى يعنى بالمعنى الا تزال (قوله فان ازل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون
الكفارة) لوجود معنى الجماع وهو الا تزال عن شهوة بالباشرة واما الكفارة
فتقتصر الى كمال الجنابة لانها عقوبة فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجنابة نهايتها
ولم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجماع في الفرج وان لمس من وراء حائل ان وجد
حرارة البدن وانزل افطر وان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان ازل اذا كان
الحائل ضعيفا وعلى هذا حرمة المصاهرة ولو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت
وكذا اذا نزل هو وان امذى او امذت لا يفسد الصوم وان عمل امرأتان بالهق
ان ازلتا افطرتا وعليهما الفسل والا فلا وان عالج ذكره بيد امرأته فانزل افطر
وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسها وان استنى بكفه افطر اذا ازل
وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان لمس فرج بهيمة فانزل لا يفطر
كذا في الذخيرة (قوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اى من الجماع او
الانزال (قوله ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم
وان لم ينزل فانه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن القبلة للصائم فقال « كرىمانه احكم بشمها » واما القبلة الفاحشة فتكره على الاطلاق
بان يمسح شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على الصحيح
وهو ان يمس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه النى لم يفطر) اى سبقه بغير صنعه
سواء كان ملء الفم او اكثر بالاجماع ثم اذا عاد الى جوفه او شئ منه بعد ما خرج
بنفسه فابويوسف يعتبر ملء الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملء الفم له حكم الخارج وما
دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته في اربع مسائل احدها اذا كان اقل من
ملء الفم واعاده او شئ منه لا يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل
من ملء الفم وعند محمد لا يصنع له في الادخال والثانية ان كان ملء الفم واعاده او شيئا
منه افطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلان ملء الفم بعد خارجا وما كان خارجا
اذا دخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من
ملء الفم واعاده او شيئا منه افطر عند محمد اوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف
لا يفطر لعدم الملء والرابعة اذا كان ملء الفم وعاد بنفسه او شئ منه افطر عند
ابى يوسف اوجود الملء وعند محمد لا يفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد
صورة الفطر وهو الابتلاع بعينه ولا مناه لانه لا يتقذى به ولانه كما لا يمكن
الاحتراز عن خروجه فكذا لا يمكن الاحتراز عن هوده فجعل عفوا قال فقرا الاسلام

او ادهن او احجم او اكحل
وان وجد طعمه في حلقه (او
قبل) ولم ينزل (لم يفطر)
لعدم المناسق صورة ومعنى (فان
ازل بقبلة او لمس فعليه
القضاء) لوجود المناسق معنى
وهو الا تزال بالمباشرة دون
الكفارة لقصور الجنابة
ووجوب الكفارة بكمال
الجنابة لانها تندرج بالشبهة
كالحدود (ولا بأس بالقبلة
اذا امن على نفسه) الجماع
والانزال (ويكره ان لم يأمن)
لان عنه ايس يفطر وربما
يصير فطرا بما قبله فان امن
اعتبر عنه وابعج له وان لم
يأمن تعتبر عاقبته وكره هداية
(وان ذرعه) اى سبقه
وغلبه (النى) بلا صنعه ولو
ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو
عاد بنفسه وكان دون ملء
الفم اتفاقا وكذا ملء الفم عند
محمد وصححه في الجنابة خلافا
لابى يوسف وان اعاده وكان
ملء الفم بعد اتفاقا وكذا
دونه عند محمد خلافا لابي
يوسف والصحيح في هذا قول
ابى يوسف

قول محمد اصح فيما اذا قام ملء الفم ثم عاد بنفسه ان صومه لا يفسد وقول ابي يوسف
 اصح اذا كان اقل من ملء الفم ثم اعاده انه لا يفسد وان ذرعه القيء اقل من ملء
 الفم ثم عاد بنفسه لا يفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابي يوسف لعدم الملء
 وان اعاده لم يفطر عند ابي يوسف ويفطر عنده محمد (قوله وان استقاء عامدا ملء
 فم افطر فعليه القضاء وان كان اقل لم يفطر عند ابي يوسف لانه يعد داخلا ولهذا
 لا ينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لا يفطر عند ابي يوسف لعدم
 سبق الخروج ولا يثنى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (قوله ولا
 كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقاء عامدا اقل من ملء الفم افطر عند
 محمد وقال ابو يوسف لا يفطر لعدم الخروج حكما (قوله ومن ابتلع الحصى
 او الحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابلاع لان المضغ لا يثنى فيه وانما
 افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن
 وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذلا
 غرضه في هذا الفعل سوى الجنابة على الصوم بخلاف ما يتقضى به قلنا عدم دعاء الطبع
 اليه ينفي عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لا يجب الحد في شرب الدم والبول
 بخلاف الحجر ولو ابتلع نواة يابسة او قشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة
 يابسة لا كفارة ايضا الا ان يمضغها حتى يوصل الى لبنها فينثني نجب الكفارة
 وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة عليه وان اكل رطباً طريا فقد قيل فيه
 الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل ففيه الكفارة والا فلا وان ابتلع
 حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها ثفروقتها فعليه الكفارة وان كان معها
 اختلفوا فيه قال بعضهم لا نجب لانها لا تؤكل معها وقال بعضهم نجب وينبغي ان يقال
 ان وصل ثفروقتها الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل الالب اولا وجبت الكفارة
 وان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا في الفتاوى
 (قوله ومن جامع عامدا في احد السبيلين او اكل او شرب ما يتقضى به او يتداوى به
 فعليه القضاء والكفارة) لان الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة ولا بشرط الاتزال
 اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هو شبع والشبع
 لا بشرط كن اكل لقمة او ثمرة نجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا
 وان جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على
 الجماع بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك فجاءها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان
 عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لا ينصور الا بعد الانتشار واللذة وذلك دليل
 الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه لا نجب عليه الكفارة لانه مكره
 والانتشار مما لا يملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها
 اجماعا لان الكفارة نجب بالجنابة الكاملة وهذه ليست بجنابة لان الاكراه يرفع المأثم
 والكفارة نجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى

خاتمة (وان استقاء عامدا)
 اي تمتد خروج القيء
 وكان (ملء فيه فعليه
 القضاء) دون الكفارة
 قال في الصحيح قيد بملء
 الفم لانه اذا كان اقل لا يفطر
 عند ابي يوسف واعتمده
 المحبوبي وقال في الاختيار
 وهو الصحيح وهو رواية
 الحسن عن ابي حنيفة وان
 كان في ظاهر الرواية لم يفصل
 لان مادون ملء الفم تبع
 للريق كالموتجنى اه وكذا
 لو عاد الى جوفه لان مادون
 ملء الفم ليس بخارج
 حكما وان اعاده عن ابي
 يوسف فيه روايتان في
 رواية لا يفسد لانه لا
 يوصف بالخروج فلا
 يوصف بالدخول وفي
 رواية يفسد لان فمها في
 في الاخراج والاعادة قد
 كثر فصار ملحقا بملء
 الفم خاتمة (ومن ابتلع
 الحصى او الحديد) او
 نحوهما مما لا يأكله الانسان
 او يستقذره (افطر)
 لوجود صورة المفطر و
 لا كفارة عليه لعدم
 المعنى (ومن جامع) ادميا حيا
 (عامدا في احد السبيلين)
 انزل اولا (او اكل او شرب
 ما يتقضى به او يتداوى به
 فعليه القضاء والكفارة)

الصوم ليلا اما اذا طلع الفجر قبل ان ينوي ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة
عند ابي حنيفة وهو الراد بما ذكره صاحب المنظومة

لا يجب التكفير بالافطار • اذا نوى الصوم من النهار

لانهم اختلفوا في صحة • الصوم بنية من النهار

والاختلاف يورث شبهة والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة
لا كفارة عليها فان طأوعته في وسط الجماع لا كفارة ايضا لانها طأوعته
بعدما صارت مفطرة ولو طأوعت زوجها او غيره في رمضان ثم حاضت في
ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال زفر لا تسقط
عنها وكذا اذا جامع الرجل امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة
وان سافر لا تسقط لان السفر باختياره وان جوح نفسه فرض منه حتى صار
لا يقدر على الصوم لا تسقط عنه • وقوله • ما يتنذى به • اختلفوا في معنى التنذى
قال بعضهم هو ان يميل الطبع الى اكله و تنقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو
ما يعود تنعمه الى صلاح البدن و فائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها
ففي القول الثاني يجب الكفارة وعلى الاول لا يجب وعلى هذا الورق الجنبى
والحشيشة والقطاط اذا كاه فعلى القول الثاني لا يجب الكفارة لانه لا تنفع فيه لبدن
وربما يضره وينقص عقله وعلى القول الاول يجب لان الطبع يميل اليه و تنقضى به
شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذى يسمى المضار قال الزندوسى ارى ان عليه
الكفارة لان فيه حلاوة و يلتذ به كذا قال الصيرفى في ابضاحه وان اكل الطين
فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين الا رمى فعليه الكفارة كذا
في العيون وان اكل اللحم ان كان قليلا وجبت الكفارة وان كان كثيرا فلا كفارة وان
اكل لحم الميتة ان كان قد صار فيه الدود وانتن فلا كفارة وان لم يدود ولم يكن منتنا يكن
فيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لا لاجل الطبع فصارت كاكل
الطعام المنسوب والمثرد بمرقعة نجسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل
الحمايا فلا كفارة وان خرج من بين اسنانه دم قاتله ان كان الدم غلبا على الربق
او كانا سواء افطر ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للربق لا يفطر وان كان الحما بين
اسنانه فاكله ان كان قليلا لا يفطر وان كان كثيرا افطروا كفارة عليه وقال زفر يفطر
في الوجهين لان لقم حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالضمضة ولنا ان القليل بمنزلة
ريقه واما اذا اخرج به يده ثم ابتلع افطرا جماعا والفصل بين القليل والكثير ان كان مقدار
الحمصة لما دونها قليل وما فوقها كثير ولو ابتلع سمسة بين اسنانه لا يفطر وان تناولها
من الخارج وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا في وجوب الكفارة والمختار انها يجب
وان مضغها لم يفطر لانها تلاشا ولا تصل الى حلقه وان ابتلع الحما مربوطا بخيط ثم
انزع الخيط من ساعته لم يفطر لانه مادام في يده فله حكم الخارج وان الفصل الخيط
افطر وان قتل الحياط الخيط وبه ريقه ثم امره ثانيا وثالثا في فيه وابتلع ذلك الربق

لكمال الجنابة بقضاء شهوة الفرج او البطن (مثل كفارة الظهار) وستاني في بابه (ومن جامع فيما دون الفرج) كتنفيذ وتبطين و قبلة ولمس او جامع مينة او بهيمة (فأنزل فعليه القضاء) لوجود معنى الجماع (ولا كفارة عليه) لانعدام صورته (وليس في افساد صوم في غير رمضان كفارة) لانها ﴿ ١٨٢ ﴾ وردت في هتك حرمة رمضان فلا

يلحق به غيره (ومن احتقن) وهو صب الدواء في الدبر (او استعط) وهو صب الدواء في الأنف (او افطر في اذنيه) دهنًا بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره في الهداية والتبيين وصححه في المحيط وقال في الولوالجية انه المختار لكن فصل في الحائية بانه ان دخل لا يفسد وان ادخله يفسد في الصحيح لانه وصل الى الجوف بفعله اهـ ومثله في البرازية واستظهره في الفتح والبرهان والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف الصحيح في ادخاله . مراج (او داوى جائفة) جراحة في البطن باغت الجوف (او آمة) جراحة في الرأس بلغت ام الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (الى جوفه) في الجائفة (او دماغه) في الآمة (افطر) عند ابى حنيفة وقال لا يفطر لعدم التيقن بالوصول هداية وقال في الصحيح لاخلاف في هذه المسئلة على هذه العبارة اما لو

فسد صومه وصار كما اذا اخرج ريقه ثم ابتلعه واوسال لعاب الصائم الى ذقنه وهو قائم او غير قائم فابتلعه قبل ان يتقطع لا يفطر (قوله والكفارة مثل كفارة الظهار) حال رحمه الله على الظهار ولم يدينه لان كفارة الظهار مخصوص عليها في القرآن فان افطر في رمضان مرارا ان كان في يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجماع وان كان في رمضانين لزمه لكل يوم كفارة بالاجماع وان لم يكفر للاول في الصحيح وان كان في رمضان واحد فافطر في يوم واحد ثم في يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة لثاني بالاجماع وان لم يكفر للاول كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعي لكل يوم كفارة على حدة كفر او لم يكفر بيسانه اذا جامع في يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع في يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة واحدة لان الكفارة عقوبة تؤثر فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر ثم جامع فعليه الجماع الثاني كفارة اخرى لان الجنابة الاولى انجبرت بالكفارة الاولى فصادف جماعه الثاني حرمة اخرى كاملة فلزمه لاجلها الكفارة و اما اذا جامع في رمضان في سنة فلم يكفر حتى جامع في رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة في المشهور لان لكل شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه تجزئه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة فساغر بعد وجوبها لم ينسقط لان هذا المذموم من قبله (قوله ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فلو جرد الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة لانعدامه سورة وهو الابلاج (قوله وليس في افساد صوم غير شهر رمضان كفارة) لانه في رمضان ابلغ في الجنابة لانه جنابة على الصوم والشهر وفي غيره جنابة على الصوم لا غير (قوله ومن اوجر او احتقن او استعط او افطر في اذنيه) افطر . الوجور صب الماء او اللبن او الدواء في الفم . وقوله « احتقن » بفتح التاء والقاف وهو صب الدواء في الدبر فان اوجر مكرها او نائما افطر ولا كفارة عليه وان كان طائبا فعليه الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوي لا كفارة عليه بالاجماع كذا في الينابيع قال في الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة بمعنى الحقة والسعوط . وقوله « او افطر في اذنيه » يعني الدواء واما الماء فانه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (قوله او داوى جائفة او آمة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) ولزمه القضاء دون الكفارة الجائفة الجرح في الجوف . والآمة الجرح في ام الرأس وهو الدماغ . وقوله « بدواء رطب » بخلاف اليابس وفي المصنف الاعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لا يفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو الصحيح (قوله وان افطر في احليله لم يفطر عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يفطر (اذا وصل الماء الى المثانة اما اذا بقي في القصة لا يفطر اجماعا) وان افطر في قبل المرأة تفطر اجماعا (قوله

داوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال ابو حنيفة يفطر وقال لا يفطر اهـ (وان افطر في احليله) (ومن)

ماء او دهن (لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) قال في اختيار

هذا بناء على انه بينه وبين الجوف منفذ والاصح انه ليس بينهما منفذ قال في التفتة وروى الحسن بن ابي حنيفة مثل قولهما وهو الصحيح لكن احمد الاول المجوب والنسفي وصدر الشريعة وابوالفضل الموصلي وهو الاول لان المصنف في التفتة (١٨٣) حقق انه ظاهر الرواية في مقابلة قول ابي يوسف وحده

اه تصحيح (ومن ذاق

شيا بهمه لم يفطر)

لعدم وصول الفطر الى

جوفه (ويكرهه ذلك)

لما فيه من تعريض الصوم

على الفساد (ويكره للمرأة

ان تمضغ لصبها الطعام)

لما هو وهذا (ان كان لها

منه بد) اي محيد بان تجد

من تمضغ لصبها كغفلة

لحيض او تقاس او صغر

اما اذا لم تجد بدا منه فلها

المضغ لصيانة الولد (ومضغ

الملك) الذي لا يصل منه

شيء الى الجوف مع الريق

(لا يفطر الصائم) لعدم

وصول شيء منه الى الجوف

(ويكرهه) ذلك لانه يترتب

بالافطار (ومن كان مريضا

في رمضان فخاف الخوف

المعتبر شرعا وهو ما كان

مستندا للعلية الظن بغيره او

اخبار مسلم عدل او مستور

حاذق بانه (ان صام ازداد

مرضه) او ابطأ برؤه

(افطر وقضى) لان زيادته

وامتداده قد يقضى الى

الهلاك فيترزعه (وان كان

مسافرا) وهو (لا يستضر

بالصوم فصومه افضل)

ومن ذاق شيئا بهمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (قوله ويكرهه ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد وقال في النهاية هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض اما في صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار في صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعذر فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكرهه الصائم الترشش بالماء والاستنقاء فيه وسببه على الرأس والاتحاف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابي يوسف لا بأس بذلك وكذا يكرهه المضمضة لغیر الوضوء والمبالغة في الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولا بأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعي يكره بالعتي وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا وعن ابي يوسف يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمضغ لصبها الطعام اذا كان لها منه بد) بان يكون عندها صغير او حائض او طعام لا يحتاج الى المضغ (قوله ولا بأس اذا لم يكن لها منه بد) صيانة لاولاد الا ترى انها تقطر اذا خانت عليه (قوله ومضغ الملك لا يفطر الصائم الا انه يكرهه) لما فيه من التعريض على الفساد وهذا اذا كان ابيض ملتصقا لا يفصل منه شيء اما اذا كان اسود ينسد صومه وان كان ملتصقا لانه يفتت والملك هو المصطكي وقيل البان الذي يقال له الكندر (قوله ومن كان مريضا في شهر رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى) المريض الذي يباح له الافطار ان تزداد حماه شدة بالصوم او عيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابي حنيفة اذا كان يباح له الصلاة قاعدا جازله ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوز له ان يفطر وان برأ من المرض وبقى به ضعف من اثر فخاف ان صام يعود عليه المرض لا يباح له الفطر لان الخوف لا عبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه بصوم ويصل قاعدا جمعا بين العبادتين (قوله وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل) هذا اذا لم تكن رفقته او عامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين او سكنت الفتنة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا في الفتاوى (قوله فان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يبرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما أصبح صائما لا يحل له الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما أصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض عذر من قبل من الحق (قوله فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عادة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفساس

اقوله تعالى وان تصوموا خير لكم (وان افطر وقضى جاز) لان السفر لا يبرى عن المشقة فجعل نفسه

عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج (وان مات المريض او المسافر وهما على

حالهما) من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لعدم ادراكهما

عدة من ايام اخر (وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزومه) ١٨٤ ﴿ القضاء بقدر الصحة والاقامة ﴾ لوجود

(قوله فان صح المريض واقام المسافر وماتا لزومه القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا من غير خلاف وانما الخلاف في النذر وهو ان المريض اذا قال الله على ان اصوم شهرا فأتى في مرضه قبل ان يصح منه لا يلزمه شيء بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ما صح واما اذا قال الصحيح لله على صوم شهر فأتى يلزمه ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب في ذمته فوجب عليه تعويضه بالحلف وهو الفدية بخلاف المريض فاما في رمضان فنفس الوجوب وجب الى حين القدرة فيقدر ما يقدره بظهر الوجوب * وقوله * لزومه القضاء بقدر الصحة والاقامة * هذا اذا صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لو صام متصلا بصحته ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم التفريط (قوله وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو قوله تعالى ﴿ فعدة من ايام اخر ﴾ لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته * واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا * ثمانية منها في القرآن اربعة متتابعة واربعة ان شاء تابعها وان شاء فرقتها * وثلاثة لا ذكر لها في القرآن وانما ثبتت بالسنة * فالاربعة المتتابعة صوم رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل * واما الاربعة التي هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الحلف وهو قوله تعالى ﴿ فدية من صيام ﴾ وصوم المنة وصوم جزاء الصيد * واما الثلاثة التي غير مذكورة في القرآن صوم كفارة الفطر في رمضان ثبتت متتابعة لقوله عليه السلام للذي واقع امرأته في رمضان * صم شهرين متتابعين * وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام * من نذر ان يطيع الله فليطعه * وهو على وجهين معين ومطلق بالمعنى ان يقول الله على صوم شهر كذا وبعينه او صوم ايام بعينها فيلزمه التتابع سواء ذكر التتابع اولا فان افطر يوما منه قضاء ولا يستقبل واما المطلق ان ذكر التتابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى او افطر يوما منه استقبل وان لم يذكر التتابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (قوله فان اخره حتى دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثاني) لانه لا يصح الصوم فيه عن غيره (قوله وقضاء الاول بعده ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم طعام مسكين قوله والحامل والمرضع ان خافتا على نفسيهما او ولدتهما افطرتا وقضتا ولا فدية عليهما والمراد من المرضع الظئر لانها لا تمكن من الامتناع على الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى الاب ان يستأجر اخرى والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم اكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير كما يطعم في الكفارات الفاني الذي قرب الى الفناء او فنيته قوته وكذا يجوز مشاه * فان قلت ما الحاجة الى قوله * كما يطعم في الكفارات * وقد ذكر قدر الاطعام * قلت يفيد ان الاباحة في الفدية والتعشبية والقيمة في ذلك جاز (قوله ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطام

الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام (وقضاء رمضان) بخبر فيه (ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لانه وقته حتى لو نواه من القضاء لا يقع الا من الاداء كما تقدم (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع هداية (والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما) نسبا ورضاعا وعلى نفسيهما (افطرتا وقضتا) دفعا للترجم (ولا فدية عليهما) لانه افطار بسبب العجز فيكتفى بالقضاء اعتبارا بالمريض والمسافر هداية (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام) لقربه الى الفناء او لفنا قوته (يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم) المكفر (في الكفارات) وكذا يجوز الغاية والاصل فيه قوله تعالى ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ معناه لا يطيقونه ولو قدر بعد

على الصوم بطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز هداية (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم) عنه (

عنه وله لكل يوم مكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير)
وهذه الوصية انما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل
بشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر وغيره ولا بد من الابضاء لا وجوب على الولي
ان يطعم فان تبرع الولي به من غير ابضاء فانه يصح والصلاة حكمها حكم السيام
على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة بصوم يوم هو الصحيح احترازا
عما قال محمد بن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم
ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح
والوتر صلاة على اصل ابي حنيفة وعندهما هو مثل السنن لا يجب الوصية به
قال في الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه لها فاعطوا
فقيرا واحدا جملة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (قوله ومن دخل في صوم
التطوع او في صلاة التطوع ثم افسدهما قضاهما) سواء حصل الفساد بضعه
او بغيره حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا افتتح
الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لا يباح الافطار في صوم التطوع
لغير عذر في احدي الروايتين ويباح للمذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده
في حق الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا
ولو افطر التطوع لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابي يوسف يحل له ذلك
وقال ابو بكر الرازي لا يحل له ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو ممنى عنه قال
عليه السلام : ان اخوف ما اخاف على امتي الرباء والشهوة الخفية ، وهو ان يصح
الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه قال في الايضاح اذا صام تطوعا ودعا
بعض احواله انه الى طعامه وسأله ان يفطر لقوله عليه السلام : من افطر لحق
اخيه كتب له ثواب صيام الف يوم ومتى قضى يوما مكانه كتب له ثواب صيام الف
يوم ، وقال الحلواني احسن ما قيل في هذا انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء
يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر الا اذا كان في ترك
الافطار حقوق الوالدين او احدهما وهذا كله في صوم التطوع اما اذا كان صائما
عن قضاء رمضان ودعا بعض اخوانه بكرهه ان يفطر ويكره ان تصوم المرأة تطوعا
بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا او صائما او محزما بحج او عمرة وليس للعبد والامة
ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ما كان وكذا المدبر والمذبرة وام الولد فان
صام احد من هؤلاء فلزوج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى
المرأة اذا اذن لها الزوج او مات ويقضى العبد اذا اذن له المولى او اعتق واما لئذا كان
الزوج مريضا او صائما او محزما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان تراها
لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطى ولاحق له في هذه الاحوال وليس كذلك العبد
والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (قوله واذا بلغ السبي
او اسلم الكافر في شهر رمضان امسا بقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب

عنه وابه) وجوبا ان خرجت
من ثلث ماله والا فقدر الثلث
(لكل يوم مكينا نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير) لانه يجوز عن الاداء
في آخر عمره فصار كالشيخ
الفاني ثم لا بد من الابضاء عندنا
حتى ان من مات ولم يوص
بالاطعام عنه لا يلزم على ورثته
ذلك ولو تبرعوا عنه من غير
وصية جاز وعلى هذا الزكاة
هداية (ومن دخل في صوم
التطوع او في صلاة التطوع
ثم افسده قضاها) وجوبا لان
المؤدى قرينة وعلى قجب
صيانته بالمضى عن الابطال
واذا وجب المضى وجب
القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح
الافطار فيه بغير عذر في احد
الروايتين لما بينا. ويباح بمذر
والضيافة عذر لقوله عليه
الصلاة والسلام : افطروا قض
يومامكانه هداية وفي رواية
عن ابي يوسف يجوز بلا عذر
وهي رواية المتنق قال الكما
واعقادي ان رواية المتنق
اوجه (واذا بلغ الصبي او
اسلم الكافر في) نهار (رمضان
امسا بقية يومهما)

قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما) ما (بعده) لتحقيق السببية والاهلية (ولم يقضيا) يومهما الذي تأهلا فيه ولا (ما مضى) قبله لعدم الخطاب بعد الاهلية (ومن اغنى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغناء) او في ليلته لوجود الصوم وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية وان اغنى عليه اول ليلة قضاء كله غير يوم تلك الليلة لما قلناه ومن اغنى عليه رمضان كله قضاء لانه نوع مرض بضعف القوى ولا يزبل الجلى فيصير عذرا في التأخير ﴿ ١٨٦ ﴾ لا في الاسقاط هداية (واذا افاق

المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه) لان السبب وهو الشهر قد وجدوا اهلية نفس الوجوب بالذمة وهي مصففة بلا مانع تعين القضاء درر واستوعب الجميع ما يمكنه فيه انشاء الصوم على ما مر لا يقضى للخرج بخلاف الاغناء كما مر لانه لا يستوعب عادة وامتداده فادر ولا خرج في ترتيب الحكم على ما هو من النواذر (واذا حاضت المرأة) او نfst (افطرت وقضت) وليس عليها ان تشبه حال العذر لان صومها حرام والتشبه بالحرام حرام (واذا قدم المسافر) او برى المريض او افاق المجنون (او طهرت الحائض) او النساء (في بعض النهار امساكا) وجوبا هو الصحيح جوهرية (من) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما

قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصغار الصحيح انه واجب واو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (قوله وصاما بعده) لتحقيق السبب والاهلية (قوله ولم يقضيا ما مضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله «امساك بقية يومهما» ان كان بعد الزوال او قبله بعد الاكل فالامساك لا غير وان كان قبل الزوال والاكل ففي الصبي اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبي من اهل العبادات (قوله ومن اغنى عليه في شهر رمضان) يعني بالنعاس (لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغناء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (قوله وقضى ما بعده) لانعدام النية فيه وان اغنى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاء كله الا يوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن في شهر رمضان كله لم يقضه (قوله واذا افاق المجنون في بعض شهر رمضان قضى ما مضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فلزمه القضاء (قوله واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهل تأكل سرا او جهرا قيل سرا وقيل جهرا ولا يجب عليها التشبه (قوله واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امساك بقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعد ما نوى لا يلزمه الكفارة لشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لا فرضا ولا تطوعا لوجود المنافي في اول النهار والصوم لا يتجزأ «وقوله «امساكا» اى على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقيق المانع من التشبه (قوله ومن نحر وهو بطن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع او ان الشمس لم تقرب قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فقوله «يرى» بضم الياء من الراى لامن الرؤية اى بطن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكا او اكثر رايه انه لم تقرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تمجر وهو بطن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تقرب امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يغند صومه والثاني ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يحسك بقية يومه والخامس انه لا اثم عليه

(بقية يومهما) قضاء لحق الوقت كما مر (ومن نحر وهو بطن ان) الليل باق و (الفجر لم يطلع او) (لقوله) افطر وهو يرى) بضم الياء اى بطن (ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان) حين ما نحر (قد طلع او ان الشمس) حين ما افطر (لم تقرب) امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعاً للتممة و (قضى ذلك اليوم) لانه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه) لقصور

الجنابة بعدم قصد (ومن رأى هلال ١٨٧) الفطر وحده لم يفطر ويجب عليه الصوم احتياطاً لاحتمال

الفاطر فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه لشبهة واذا كان بالسماة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبهه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافاً لما يروى عن ابي حنيفة انه كهلل رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بالحوم الاضاحى هداية (و ان لم يكن بالسماة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم

باب الاعتكاف

وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه وطلبه في العشر الاخير قال رحمه الله تعالى (الاعتكاف مستحب) قال في الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واخطب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة اه قال الزيلعي والحق انه ينقسم الى ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره اه

لقوله تعالى ﴿وايس عليكم جناح فيما اخطأتم به﴾ وهذا اذا افطر وهو بفان ظناً غالباً ان الشمس قد غربت اما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك في طلوع الفجر فاكل حيث لا يلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فلم يكن قاصداً للفطر بخلاف ما اذا كان شاكا في الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدى لان الاصل بقاء النهار فكان متيقناً للنهار شاكا في الليل واليقين لا يزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخي لا تجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان نهي الافطار سنة * واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام * تسحروا فان في السحور بركة * السحور اسم لما يؤكل في وقت السحر وهو السدس الاخير من الليل وفي الحديث اعمار تقديره فان في اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة في اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنائه باكل السحور بسنن المرسلين وعمله مما هو مخصوص باهل الاسلام قال عليه السلام * فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور * (قوله ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (قوله وان كان بالسماة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبهه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بالحوم الاضاحى ولا بد ان يكونوا عد ولا غير محدودين في القذف لانه خروج من عبادة فيحتاج فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال في الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لا يشترط لانها بمنزلة الخبر الديني (قوله وان لم يكن بالسماة لم يقبل) في حلال الفطر (الشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك في هلال رمضان والله تعالى اعلم

باب الاعتكاف

اخره من الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعاً فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كليته الى طاعة الله لطلب الزاقي وتبديد النفس عن شغل الدنيا التي هي مانعة عما يستوجبه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلعة في المسجد ومن محاسنه ابنا اشتراط الصوم في حقه والصائم ضيف الله فالإتيق به ان يكون في بيت الله * والاعتكاف في اللغة مشتق من المكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى ﴿والهدى معكوفاً ان يبلغ محله﴾ اي ممنوط عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره * وفي الشرع هو البث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف (قوله رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعني في سائر الا زمان اما في العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واخطب عليه في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة * قال الزهري باعجاب الناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبي صلى الله عليه وسلم ممدخل المدينة الى ان توفاه الله

(وهو الالبث) بفتح اللام مصدر لبث مكثهم اي المكث ﴿ ١٨٨ ﴾ في المسجد مع الصوم والنية) اما الالبث

فركننه لان وجوده به
واما الصوم فشرط لصحة
الواجب واختلفت الروايات
في النقل روى الحسن
عن ابي حنيفة انه شرط
لصحته وفي ظاهر الرواية
ليس بشرط ذخيره والنية
شرط في سائر العبادات
والمراد بالمسجد مسجد
الجماعة وهو ماله امام
وهو ذن ادبت فيه الخس
اولا كما في العناية والفيض
والنهر وخزانة الاكل
والخلاصة والبرازية وفي
الهداية عن ابي حنيفة انه
لا يصح الا في مسجد يصلي
فيه الصلوات الخمس لانه
عبادة انتظار الصلاة
فينتص بمكان تؤدي فيه
وصحبه الكمال وعن
الامامين يصح في كل مسجد
وصحبه السروجي وهو
اختيار الطحاوي وقال
الحشير الرملي وهو ايسر
خصوصا في زماننا فينبغي
ان يقول عليه اه والمرأة
تمتكت في مسجد بيتها
وهو الذي عينه لصلاتها
لتحقق انتظارها فيه
(ويحرم على المعتكف
الوطء) لقوله تعالى ﴿ ولا
تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد ﴾ (و)

وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس في المسجد وفيه تفرغ
القلب وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن حصين (قوله وهو الالبث
في المسجد) يعني مسجد الجماعة * والالبث بفتح اللام المكث (قوله مع الصوم ونية
الاغتكاك) اما الالبث فركننه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط
في سائر العبادات والصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام : لا اعتكاف الا بصوم . فعلى
هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيك .
من غير صوم لان مبنى النقل على المسألة الا ترى انه يقصد في صلاة النقل مع القدرة
على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولو شرع فيه ثم قطعه لابلزومه القضاء في رواية
الاصل لانه غير مفدر وفي رواية الحسن يلزمه لانه مفدر باليوم كالصوم ولا يصح
الاغتكاك الا في مسجد جماعة يصلي فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل
الاغتكاك في المسجد الحرام لانه مأمّن الخلق ومهبط الوحي ومنزل الرحمة ثم مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس
ثم المساجد التي كثرت جماعتها فكل مسجد كثرت جماعته فهو افضل * والاعتكاف ضربان
واجب ونقل فالتقل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير
ان يوجهه على نفسه فيكون معتكفا بقدر ما اقام فاذا خرج انتهى اعتكافه والواجب
منه لا يصح الا مع الصوم (قوله ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ﴿ ولا
تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ﴾ فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطء في المساجد
وهو حرام في المسجد لغير المعتكف ايضا * قيل لانه لما قال ولا يخرج من المسجد الا لحاجة
الانسان فرموا بغيرهم انه من حاجة الانسان فلهذا قال ويحرم على المعتكف الوطء
(قوله واللمس والقبلة) لانهما من دواعي الجماع فحرما عليه اذا وطء محظور
الاغتكاك كافي حالة الاحرام * فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم *
قيل لان الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحا فحرمت دواعيه
قال الله تعالى ﴿ ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ﴾ بخلاف الصوم فانه
انما ثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى ﴿ احل لكم ليلة الصيام الرفث الى
نساءكم ﴾ لما خص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال في النهاية التقييل واللمس
لا يحرم بالصوم وتحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس يحرم في باب الصوم لانه مباح
ليلا واوضح من هذا كله ان حرمة الوطء اذا ثبتت بالنهي تعدت الحرمة الى الدواعي
مكرمة الوطء في حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت في هذه
المواضع بقوله تعالى ﴿ فلا رفث ولا فسوق ﴾ وبقوله تعالى ﴿ ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد ﴾ وبقوله عليه السلام : الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حامل
حتى تستبرأ بحبضة * واذا ثبتت حرمة الوطء بالامر لا يمتد الحرمة الى الدواعي كما
في حالة الحيض وحالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء

في الحيض ﴿ و بقوله تعالى ﴿ ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ بعد ذكر المفطرات
 الثلاث فان قبل المتكف او لمس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه و ان ازل فسد وان
 نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه ازال من غير مباشرة فاشبه
 احتلام (قوله و لا يخرج من المسجد الا الحاجة الانسان) و هي الفائط
 والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد
 فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم و في نصف يوم روايتان
 وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة
 او جود المنافي و عندهما لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان اليسير من
 الخروج موقوف للضرورة الا ان ابا حنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد
 والخروج ضده فيكون مفوتاً ركن العبادة فالكثير فيه والقليل سواء كالاكل في الصوم
 والحدث في الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوائجه و هي معلوم وقوعها
 وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في المسجد الجامع . قلنا الاعتكاف
 في كل مسجد مشروع . فان قبل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك
 فجاء ان يسقط بهذا العذر . قلنا لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها
 وجوباً لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بإيجاب الله تعالى وما وجب بإيجاب الله تعالى
 ليس للعبد ان يسقطه بإيجابه بنذره . وقوله . او الجمعة . يخرج اليها في وقت يمكنه ان
 يصلي فيه اربع ركعات او ست ركعات فالاربعة سنة والركعات تحية المسجد و يمكث
 بعدها مقدار ما يصلي اربعاً فان مكث يوماً و ليلة او اتم اعتكافه فيه لا يفسد ويكره
 وانما لا يفسد لانه موضح الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم ادائه في مسجد واحد
 فلا يتجه في مسجدين من غير ضرورة و يخرج لصلاة العبدن ايضا ولا يخرج لعبادة
 المريض ولا لصلاة الجنائز اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن
 و على هذا اذا دعي لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعي من يقع الحكم بشهادة غيره
 جازله الخروج بمقدار اداء الشهادة و ان كان معه غيره لا يخرج فان خرج فسد
 اعتكافه ولو كان المؤذن هو المتكف فصعد المنارة الاذان لا يفسد اعتكافه ولو كان
 بابها خارج المسجد ولو اتمم المسجد فخرج الى مسجد آخر من شاعته او اخرج
 السلطان كرها فدخل مسجد آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر في الخروج فصار
 عفواً و ذلك لان المسجد بعد الاندماج خرج من ان يكون معتكفاً اذ المتكف يصل
 فيه بالجماعة الصلوات الخمس ولا يتأتى ذلك في المهذوم فكان عذراً في التحول الى
 مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صدق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه و ان
 كان له بيتان قريب و بعيد قال بعضهم لا يجوز ان يعضي الى البعيد فان مضى بطل
 اعتكافه و قال بعضهم يجوز و يأكل المتكف و ينام في معتكفه لانه يمكنه ذلك
 في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولا بأس ان يبيع ويبتاع في المسجد من غير

لانها من دواعيه (ولا
 يخرج) المتكف (من
 المسجد الا الحاجة الانسان)
 الطبيعية كالبول والفائط
 وازالة نجاسة او الضرورة
 كاندماج المسجد و تفرق
 اهله واخراج ظالم كرها
 وخوفاً على نفسه او متاعه
 فيدخل مسجداً غيره من
 شاعته (او) الشرعية
 مثل صلاة (الجمعة) والعبد
 ولا يمكث بعد فراغه مما
 خرج اليه لان ما ثبت
 ضرورة يتقدر بقدرها
 (ولا بأس بان يبيع) المتكف
 (ويبتاع في المسجد) مالا بد
 منه كالطعام ونحوه
 لضرورة الاعتكاف لانه
 لو خرج اليها فسد اعتكافه
 لكن (من غير

ان يحضر السلعة) لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفي احضار ﴿ ١٩٠ ﴾ السلعة شغل للمسجد فبكره كما يكره

ان يحضره السلعة) يعني ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضار السلعة لان المسجد منزّه عن حقوق العباد واما البيع والشراء فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشد في الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا في المساجد كتهليل العقائد والحياطة والنساجة والتعليم ان كان يعمل باجرة وان كان بغير اجرة او يعمل لنفسه لا يكره اذا لم يضر بالمسجد ويجوز للمعتكف ان يتزوج ويراجع (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتناول المعتكف وغيره الا انه في المعتكف اشد (قوله ويكره الصمت) يعني صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة في شريعتنا اما الصمت عن معاصي اللسان فن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف ولكن لا يفسد صومه اذا كان ناسيا . والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه في المسجد فلا يعذر بالنسيان فيه قياسا على الاحرام فان هيئة الحرم من مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل اولس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازاها من الليالي وذلك بان يقول الله على ان اعتكف ثلاثين يوما او شهرا . وقد بقوله . ايام . ليجتزأ مما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لا تدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومه ويصومه ويخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمه بليالهما ويدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثاني فقد وفي بنذره وقال ابو يوسف لا يدخل الليلة الاولى لان المني غير الجمع وفي دخول الليلة المتوسطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان في المني معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والدليل على ان المني حكم الجمع قوله عليه السلام . الاثنان فافوقهما جماعة . وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ويدخل المسجد في كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما وبما هما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليل او اكثر فاذا اراد ان يؤدي دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولا يلزمه شيء لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم بشرط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة في الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه . واذا اوجب اعتكاف شهر بغير هبته

لغير المعتكف مطلقا (ولا يتكلم) المعتكف (الا بخير) وكذا غيره الا ان المعتكف به اخرى (ويكره له الصمت) ان اعتقده قربة لانه ليس قربة في شريعتنا اما حفظ اللسان عما لا يبنى الانسان فانه من حسن الايمان (فان جامع المعتكف ليلا او نهارا) عامدا او ناسيا انزل اولم ينزل لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج او قبل اولس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم هداية (ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام) يومين فاكثر (لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازاها من الليالي (وكانت متتابعة وان لم بشرط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على

لزومه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التابع في إيجابه أولا وتعيين ذلك الشهر إليه فإذا أراد أن يؤدي نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلاثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ما إذا أوجب صوم شهر بغير تعيينه ولم يذكر التابع ولا نواه فإنه إن شاء تابع وإن شاء فرق ولو نوى عند النذر الأيام دون الليالي لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالي والأيام لأن الشهر يقع على ثلاثين يوما وعلى ثلاثين ليلة إلا إذا قال عند النذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل حينئذ يلزمه الأيام خاصة إن شاء تابع وإن شاء فرق لأنه ذكر لفظ النهار دون الليل وإن قال لله على اعتكاف ثلاثين يوما وقال نويت النهار دون الليل صدق وله أن يفرق إن شاء ولم يلزمه التابع إلا بالشرط وإن قال نويت الليل دون النهار لم يصدق ولزمه الليل والنهار وإن قال لله على أن اعتكف ثلاثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شيء والله أعلم

﴿ كتاب الحج ﴾

الحج في اللغة عبارة عن القصد + وفي الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لإداء ركن من الدين عظيم + والعبادات ثلاث بدني محض كالصلاة والصوم ومالي محض كالزكاة ومركب منهما وهو الحج + فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب (قوله رحمه الله الحج واجب) أي فرض محكم وإنما ذكره بلفظ الوجوب لأن الواجب أعم لأن كل فرض واجب وليس كل واجب فرضا + والمنشروعات أربعة فرض وواجب وسنة ونافلة فالفريضة ماثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والسنة هي طريقة النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بأحيائها والنافلة هي ما شرعت لتحصيل الثواب ولا يلحق تاركها مأثم ولا عقاب + فالحج فرض محكم قال الله تعالى ﴿ والله على الناس حج البيت ﴾ الآية + وهل وجوبه على الفور أم على التراخي فنجد أبي يوسف على الفور لأنه يختصن بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر وعند محمد على التراخي لأنه وظيفة العمر + والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة أما إذا كان غالب ظنه الموت أما بسبب المرض أو الهرم فإنه يتضيّق عليه الوجوب إجماعا فنجد أبي يوسف لا يسأله التأخير عند الإمكان فإن أخره كان آثما وجهته قوله عليه السلام + من ملك زاد أو راحلة تلبفه إلى بيت الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا + وجهة محمد أن الله تعالى فرضه سنة ست وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره + والجواب لأبي يوسف أن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحي أنه يمشي إلى أن يؤديه فكان آمنا من فواته (قوله على الأحرار) وإنما ذكره بلفظ الجمع لأنه لا يؤدي به منفردا بل يقام بجمع عظيم وإليه الإشارة بقوله تعالى ﴿ والله على الناس حج البيت ﴾ وإنما شرط الحرية لأن العبد ليس من أهله قال عليه السلام + إنما عبد حج ولو مشر حج ثم اعتق فعليه حجة الإسلام + فإن قيل ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج + قبل لأن الحج

التابع وإن نوى الأيام خاصة صح لأنه نوى الحقيقة هداية

﴿ كتاب الحج ﴾

ختم به العبادات الخالصة اقتداء بمحدث بني الإسلام على خمس (الحج) بفتح الحاء وكسرهما لغة القصد مطلقا كما في الجوهرة وغيرها تبعاً لإطلاق كثير من كتب اللغة ونقل في الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم ولذا قيد به السيد الشريف في تعريفاته وشرحا زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص وهو (واجب) أي فرض في العمر مرة (على الأحرار)

لا يتأتى الا بالمال غالبا والعبد لا يملك شيئا قال الله تعالى ﴿ عبد مملوكا لا يقدر على شيء ﴾
ولأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لاقتدار العبد
وغناء الله بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا ينقطع خدمة المولى بهما
(قوله البالغين) احترازاً عن العبيان لأن العبادات موضوعة عنهم لأنهم غير مكلفين
(قوله العقلاء) يحتز عن المجانين قال عليه السلام : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى
يحتمل وعن المجنون حتى يفتق وعن النائم حتى يستيقظ (قوله الاصحاء) أى اصحاء
البدن والجوارح حتى لا يجب على المريض والمقعّد والمقطوع اليد والرجل والزمن
لأن العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها مادام العجز باقياً واختلفوا في الاعى فعمد أبى حنيفة
لاحج عليه وإن وجد قائداً ويجب في ماله وعندهما يجب عليه إذا وجد قائداً وزاداً
وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجزبه أن يحج عنه غيره وأما العجز
بالمريض أن كان مرضاً يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولا يجزبه حج غيره عنه
ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البر (قوله إذا قدروا على الزاد والراحلة)
بمعنى بطريق الملك لا بطريق الإباحة والعارية سواء كانت الإباحة من جهة من
لا متفله عليه كالوالدين والمولودين أو من غيرهم وإنما يشترط الراحلة في حق من
بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعداً أما في دونها لا يشترط إذا كان قادراً على المشي ولكن
لا بد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وهما لهم بالمعروف إلى عودهم * فإن
قبل ما الأفضل أن يحج ماشياً أو راكباً * قيل روى الحسن عن أبى حنيفة أن الحج
راكباً أفضل لأن المشي يبي خلفه وروى أن الحج ماشياً أفضل لأن الله تعالى
قدم المشاة فقال تعالى ﴿ يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر ﴾ وفي الحديث : من حج
ماشياً كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم * قيل يارسول الله وما حسنات
الحرم قال : الواحدة بسبع مائة * وعن ابن عباس أنه قال بعد ما كف بصره
ماتأسفت على شيء كنت في على أن أحج ماشياً وروى أن الحسن ابن علي رضي الله
عنهما كان يمشي في حجه والجنائب تقاد إلى جنبه قال في الهداية ومن جعل على
نفسه أن يحج ماشياً فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الأصل خبره بين
الركوب والمشي ففي الأول إشارة إلى الوجوب لأنه إلزم القربة بصفة الكمال
فلزمه تلك الصفة كما إذا نذر الصوم متتابعاً فإن ركب أراق دماً لأنه أدخل نقصاً فيه
(قوله فاضلاً) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (قوله عن مسكنه ومالابه
منه) كالحاد والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلاً عن صدقة
النساء وقيل لا يشترط ذلك (قوله وعن نفقة عياله إلى حين عوده) بمعنى نفقة وسط
لانفقة اسراف ولا تقتير وكذا عن نفقة خدمه وعن أبى يوسف ينبغي أن يكون فاضلاً
عن نفقة شهر بعد رجوعه لأنه لا يقدر على الكسب باعتبار الضعف في السفر ومن
مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا في الوجيز (قوله وكون الطريق آمناً) بمعنى وقت
خروج أهل بلده واختلفوا في أمن الطريق هل هو من شرائط الوجوب أو من

البالغين العقلاء الاصحاء إذا
قدروا على الزاد) ذهاباً وإياباً
(و الراحلة) من زاملة أو شق
يحمل (فاضلاً) أى زائداً ذلك
(عن مسكنه ومالابه) له (منه)
كالثياب واثاث المنزل والحاد
ونحو ذلك لأنها مشغولة
بالحاجة الأصلية (و) زائداً
أيضاً (عن نفقة عياله) ممن
تلزمه نفقته (إلى حين عوده)
لتقدم حق العبد لحاجته
(وكان الطريق آمناً) بغلبة
السلامة لأن الاستطاعة
لا تثبت دونها ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب عليه
الابساء وهو مروي عن أبى
حنيفة وقيل شرط الاداء دون

شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لا يجب عليه الابصاء وقيل من شرائط الاداء حتى انه اذا مات قبل ان يحج يجب عليه الابصاء قال في النهاية وهو الصحيح (قوله) وبعتبر في المرأة ان يكون لها محرم يحج بها (زوج) سواء كانت عجوزا او شابة وهو كل من لا يجوز له مناكنها على التأيد سواء كان بالرحم او بالطهورية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا واما المجوسى فليس بمحرم والصبي والمجنون ايسا بمحرم والمرأى كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان محرم نكاحها عليه ليس على التأيد بدليل انها اذا اعتقه جازله نكاحها والصبي التي تشبه كالبالغة والامة والمذبة وام الولد والمكاتب يجوز لهن السفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فليها ان تخرج للحج بغير محرم ولا زوج الا ان تكون معتدة فلا تخرج حتى تنقضي عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولا زوج لم يجب عليها ان تزوج بمن يحج بها كما لا يجب عليها اكتساب الرأحة ثم اذا كان لها محرم يحج بحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض واما في التطوع والتمنوع فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لا تتوصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الرأحة التي لا تتوصل اليها وفي المجتهدى لا يجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لا اخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب عليها (قوله) ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا (قوله) عليه السلام لا تحج امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها اليها ونهذ المحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها هكذا في الهداية لكن وجد في بعض الحواشي ان خلوة الرجل مع الاجنبية حرام وان كان معه غيرها سواء كانت امرأة الرجل او محرم اخرى له فصاعدا فان حجت بغير محرم او زوج جاز مجها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء هل الخلاف في امن الطريق (قوله) واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فضا على مجها ذلك لم يجزهما من حجة الاسلام) لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا يقلب لاداء الفرض فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر قهلا لا يلزمه القضاء وان تناول شيئا من محظورات الاحرام لا يلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبي يتفصح الاول بالثاني والعبد اذا جدد لا يتفصح الاول فلا ينعقد الثاني ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزاء عن حجة الاسلام حتى لو استغنى بعد ذلك لا يلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحة في حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسافر ولهذا يجب الحج على الفقير بمكة ولا يجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (قوله) والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرم (قوله) يعني لا يتجاوزها الى مكة اما الى الحل فانه يجوز بغير احرام (قوله) لاهل المدينة ذوالخليفة واهل العراق ذات عرق

الوجوب هداية (وبعتبر في المرأة) واول عجزا (ان يكون لها محرم) بالغ عاقل غير فاسق برحم او صهرية (يحج بها) او زوج ولا يجوز لها (اي يكره تحريمها على المرأة) ان تحج بغيرهما (اي المحرم والزوج) اذا كان بينهما وبين مكة مدة سفر ويجوز مجها وهي (مسيرة ثلاثة ايام ولبالها) فصاعدا وقد اختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فضا على احرامها ذلك لم يجزهما من حجة الاسلام لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا يقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره هداية (والمواقيت) اي المواضع التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان) مریدا مكة (الا محرم) باحد النسكين (لاهل المدينة ذوالخليفة) بضم قفتح موضع على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة و تعرف الآن بآبار على (ولاهل العراق ذات عرق)

بكره فسكون على مرحلتين من مكة (ولا هل الشام الجحفة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابع (ولا هل نجد قرن) المنازل بسكون
الراء مغرب على مرحلتين من مكة (ولا هل اليمن يللم) جبل على مرحلتين ايضا وكذا لمن مر بها عن غير اهلها كاهل الشام الآن
فانهم يمرون بمقات اهل المدينة في مقاتهم لكنهم يمرون بالمقات الآخر ﴿ ١٩٤ ﴾ فيضرون بالاحرام منه لان الواجب

ولا هل الشام الجحفة ولا هل نجد قرن (باسكان الراء هو الصحيح كذا في شمس العلوم

(قوله ولا هل اليمن يللم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما

عرق العراق يللم اليمنى * وبذي الحليفة يحرم المدني

لشام جحفة ان مررت بها * ولا هل نجد قرن فاستين

ومن حج في البحر فوقه اذا حاذى موضعا من البر لا يتجاوز الا محراما وكذا اذا سافر
في البر من طريق غير مسلك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولا هل مصر
محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر
فاحرم منه اجزاء الا ان احرامه من ميقاته افضل (قوله فان قدم الاحرام على هذه
المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن مواقيت المحظورات والا فالتأخير الى المقات افضل
(قوله ومن كان بعد المواقيت فوقه الحل) يعني في الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة
بغير احرام اذا كان الحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفي احتساب الاحرام في كل
دخله حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسيك فانه لا يباح لهم دخولها الا بالاحرام
لانه يتفق احكاما فلا حرج (قوله ومن كان بمكة فيقاته في الحج الحرم وفي العمرة
الحل) لان اداء الحج في عرفة وعرفة في الحل فيكون الاحرام من الحرم يتحقق نوع سفر
من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم وهو الطواف والسمي فيكون الاحرام لها
من الحل ليتحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التمتع وانما
سمى التمتع لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادي نعيمان
ولو ترك المسكن ميقاته واحرم للحج في الحل والعمرة في الحرم يجب عليه دم (قوله
واذا اراد الاحرام اغتسل او توشأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة
او بهما والغسل هنا لانظافة لا للطهارة حتى انه تؤمر به الحائض والنفساء وسمى
الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس الخيط وغير ذلك (قوله ولبس
ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة من الاتمام ولهذا
قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزاء لان المصود ستر العورة من غير
الخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس الخيط ولا بد له من ستر العورة
ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (قوله ومس طيبا ان كان له)
هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب
بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يطيب بما بقي عليه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب
حاصل من وجه مباح فلبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان المنوع منه التطيب بعد
الاحرام ومحمد يقول لبقاء حكم الابتداء كما في لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام

على مرتبتين ان لا يتجاوز
آخرهما الا محراما ومن الاول
افضل وان لم يمر بمقات تحرى
واحرم اذا حاذاه احدها وان
لم يكن بحيث يحاذى احدها
فلي مرحلتين (فان قدم
الاحرام على هذه المواقيت
جاز) وهو افضل ان امن
مواقعة المحظورات (ومن
كان بعد المواقيت) اي داخلها
وخارج الحرم (فوقه) للحج
والعمرة (الحل) ويجوز لهم
دخول مكة الحاجة من غير
احرام (ومن كان بمكة فيقاته
في الحج الحرم وفي العمرة
الحل) ليتحقق وقوع السفر
لان اداء الحج في عرفة وهي
في الحل فيكون الاحرام من
الحرم واداء العمرة في الحرم
فيكون الاحرام من الحل الا
ان التمتع افضل لورود الاثر
به هداية (واذا اراد الرجل
(الاحرام) بحج او عمرة
(اغتسل او توشأ والغسل
افضل) لانه اتم نظافة
وهو لانظافة لا للطهارة ولذا
تؤمر به الحائض والنفساء
(ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين) طاهرين ابضين
ككفن الميت (ازارا) من

المرء الى تحت الركبتين (ورداء) على ظاهره لانه ممنوع من لبس الخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر (ولم)
والبرد وذلك فيما عينه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة هداية (ومس طيبا) استحبابا (ان كان) اي وجد
(له طيب) وقصن اظفاره وشاربه وازال طائنه وحن رأسه ان

اعتاده والإسرحه (و صلى ركعتين) في غير وقت مكروه (وقال اللهم اني أريد الحج فيسر لي و تقبله مني) لان اداء في ازمة متفرقة و اما كن متباعدة فلا يعرى عن المشقة فيسأل الله تعالى التيسير بخلاف الصلاة لان مدتها بسيرة و اداؤها عادة يسر ﴿ ١٩٥ ﴾ (ثم يلي عقيب الصلاة) لما روى ان النبي صلى الله عليه

وسلم لي في دبر صلاته و ان لي بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل هدايه (فان كان مفردا) الاحرام (بالحج نوى بتليته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول ليك اللهم ليك لا شريك لك ليك ان الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والتمعة لك) والمالك لا شريك لك) وهي المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فان زاد فيها) اي عليها بعد الاثبات بها (جاز) بلا كراهة اما في خلالها فبكره كما في الدر وغيره (واذ لي) ناويا (فقد احرم) ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية مالم يأت بالتلبية (فليتنق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث) وهو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضور النساء (والفسوق) اي المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة * والجدال ان يجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد و انتم حرم ﴾ اي و انتم محرمون * و حرم جمع حرام * والصيد هو كل حيوان تمتنع منوحش اصل خلقته مأكولا كان او غير مأكول (قوله ولا بشير اليه) اي يده (قوله ولا يدل عليه) اي ما سانه لا يقول في موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالنية ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هي صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال في ذلك كل الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فذله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المداول عليه فليس على الدال الاجزاء الصيد الذي دل عليه ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصلت بها القبض وان لا يكون المداول طالما يمكن الصيد وان يصدقه في دلالاته ويتبعه في اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول و لو رأى المحرم صيدا في موضع لا يقدر

ولم يخله بعده (قوله صلى ركعتين) يقرأ في الاولى : الفاتحة * وقل يا ايها الكافرون * وفي الثانية : الفاتحة * وقل هو الله احد * والمعنى بذلك الاشارة الى قوله تعالى ﴿ واستعينوا بالصبر والصلاة ﴾ ويستأثر الله الاعانة والتوفيق في جميع اموره (قوله وقال اللهم اني أريد الحج فيسر لي و تقبله مني) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم لان الحج يؤدي في ازمة متفرقة واما كن متباعدة فلا يعرى عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلي عقيب صلاته) فان لي بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحج نوى بتلبية الحج) لانها عبادة والاعمال بالنيات (قوله والتلبية ليك اللهم ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والتمعة لك و المالك لا شريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي واجبة عندنا او مقام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيح او تهليل او ما اشبه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم باتفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله فان زاد فيها جاز) يعني بعد الاثبات بها اما في خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد في تليته ليك وسعديك والخير كله في يدك والرغبة اليك ليك ليك و زاد بعضهم ليك حقا حقا بعدا ورقا (قوله فاذا لي فقد احرم) يعني لي ونوى لان العبادة لا تنادي الا بالنية فلا يصير شارعا بمجرد النية مالم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليتنق ما نهى الله عنه من الرفث و الفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى ﴿ احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ﴾ وقيل هو الكلام الفاحش بحضور النساء واصل الرفث الفحش والقول القبيح * والفسوق جمع المعاصي وهي في حالة الاحرام اشد حرمة * والجدال ان يجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا الصيد و انتم حرم ﴾ اي و انتم محرمون * و حرم جمع حرام * والصيد هو كل حيوان تمتنع منوحش اصل خلقته مأكولا كان او غير مأكول (قوله ولا بشير اليه) اي يده (قوله ولا يدل عليه) اي ما سانه لا يقول في موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالنية ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هي صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال في ذلك كل الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فذله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المداول عليه فليس على الدال الاجزاء الصيد الذي دل عليه ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصلت بها القبض وان لا يكون المداول طالما يمكن الصيد وان يصدقه في دلالاته ويتبعه في اثره اما اذا كذبه في الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول و لو رأى المحرم صيدا في موضع لا يقدر

الاحرام اشد حرمة (والجدال) اي الخصام مع الرفقة او الخدم والمكارين بحر (ولا يقتل صيدا) ربما (ولا بشير اليه) حاضرا (ولا يدل عليه) غائبا

(ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعني اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقميص او ارتدى بالسراويل فلا شيء عليه
جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوة) بفتح القاف مائدة عليها العمامة (ولا قباء) بالفتح والمد كساء مفرج
من امام يلبس فوق الثياب والمراد اللبس المعتاد كما تقدم حتى ﴿ ١٩٦ ﴾ لو اترز او ارتدى بعمامة والقباء

عليه الا ان يرميه بشيء فله محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه
فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكبنا اذبح بها صيدا
منه فاعاده فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين وقيل عليه الجزاء فالاول
محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثاني محمول على ما اذا كان لا يقدر
(قوله ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعني اللبس المعتاد اما اذا اترز بالقميص
او ارتدى بالسراويل لا شيء عليه واما المرأة فلهما ان تلبس ماشيات من المخيط
والخفين الا انها لا تقطى وجهها لقوله عليه السلام : احرام المرأة في وجهها ، ولان
بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط تعذر فلذلك جوزاها لبس المخيط (قوله ولا
عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل الكعبين)
لبس القباء على وجهين ان ادخل يديه في كيه لم يجز وان لم يدخلهما جاز والكعب هنا
هو الناقى في وسط القدم عند مقعد الشراك (قوله ولا يغطي رأسه ولا وجهه)
يعني التغطية المهودة اما لو حمل على رأسه عدلر وشبهه فلا شيء عليه لان
ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لا يدهن
ولا بأس ان يلبس الثوب المخضر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له
بجرد الراححة وذلك لا يكون طيبا ويكره له شم الريحان والطيب وايس عليه
في ذلك شيء لانه غير مستعمل لجزء منه ولا بأس ان يكتحل اذا لم يكن
المكحل طيبا ولا بأس ان يحجم ويفتصد ويجبر الكمر ويلبس له ان يختضب
بالحناء لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته او يضاجعها (قوله ولا يحاق
رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ﴿ ولا تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى حلقه ﴾
اي حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح في الحرم ويستوى في ذلك الخلق
بالنوسى والنورة والتنف والقلم بالاسنان (قوله ولا يمس من لحينه) لانه في معنى
الحلق ولان فيه ازالة الشمت وقضاء التفت قال الكرخي قضاء التفت هو قص الشعر
وحاق الرأس وتقام الاظفار وتنف الابط وحلق العانة وقيل التفت الوسخ من طول
الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (قوله ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران
ولا بصفر) ولا ينبغي له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال
قال في الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس
الحمرة وقال : اياكم والحمره فانها زى الشيطان ، ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والحلى
كذا في الكرخي (قوله الا ان يكون غسिला لا ينفض) اي لا تقوح راحته وهو الاصح
وقيل لا يبتاثر صبغه (قوله ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة

على كنفه من غير ادخل
يديه في كيه ولا زره جاز
ولا شيء عليه غير انهم قالوا
ان القاء القباء والعباء ونحوهما
على الكتفين مكروه قال
شيخنا ولعل وجهه ان
كثيرا ما يلبس كذلك تأمل
اه (ولا) يلبس (خفين
الا ان لا يجد النعلين
فليقطعهما) اي الخفين
(اسفل الكعبين) الكعب
هنا المفصل الذي في
وسط القدم عند مقعد
الشراك هداية (ولا
يغطي رأسه ولا وجهه)
يعني التغطية المهودة اما
لو حمل على رأسه عدل
بروشبه فلا شيء عليه لان
ذلك لا يحصل به المقصود
من الارتفاق جوهرة (ولا
يمس طيبا) بحيث يلزق
شيء منه بشبهه او بدنه
كاستعمال ماء الورد والمسك
وغيرهما (ولا يخلق رأسه
ولا شعر بدنه) ويستوى
في ذلك ازالته بالنوسى
وغيره (ولا يمس من لحينا
(من لحينه) لانه في معنى
الحلق (ولا من ظفره)
لما فيه من ازالة الشمت

(ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس) بوزن فاس نبت اصفر يزرع في اليمن ويصبغ به مصباح (ولا) (فلا يمنع)
زعفران ولا مصفون لان لها رائحة طيبة (الا ان يكون) ماصبغ بها (غسلا لا ينفض) اي لا تقوح راحته وهو
الاصح جوهرة لان المنع الطيب لا لون هداية (ولا بأس ان يغتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لانه طهارة فلا يمنع منها

(ويستظل بالبيت) والفسطاط (والمحمل) ﴿ ١٩٧ ﴾ بوزن مجلس واحد محامل الحاج صحاح (ويشد في وسطه الهيئان) بالكسر

وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط ومنه المنطقة (ولا يفصل رأسه ولا لحيته بالخطمي) بكسر الخاء لانه نوع طيب لانه يقتل هوام الرأس هداية (ويكثر من التلبية) ندبا رافعا بصوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) واو تقلا (وكلما علا شرفا) اى مكانا مرتفعا (او هبط واذا او لقي ركبانا) اى جماعة ولو مشاة (وبلاسمحار) لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال هداية (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) بعد ما يأتى على امتعته داخل من باب السلام خاشعا متواضعا لاحظا عظمة البيت وشرفه (فاذا عاين البيت كبر) الله تعالى اكبر من كل كبير ثلاثا (وهلل) كذلك ثلاثا ومعناه التبرى من عبادة غيره تعالى ويلزمه التبرى من عبادة البيت المشاهد ودعى بما احب فانه من ارجى ما وضع الاجابة ثم اخذ بالطواف لانه تحية البيت مالم يخف فوت مكتوبة او الجماعه (ثم ابتدأ بالجمر الاسود

فلا يمنع منها) قوله (ويستظل بالبيت والمحمل) لان المحل لا يمن بدنه فاشبه البيت (قوله) يشد في وسطه الهيئان) بالكسر وهو شئ يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وكذا له ان يشد المنطقة ومن ابي يوسف كراهتها اذا شد بها باديم لانه يشبه الخيط كمن لبس الطيلسان وزره عليه (قوله) ولا يفصل رأسه ولا لحيته بالخطمي) فان فصل فعايه دم عند ابي حنيفة لان الخطمي له رائحة مستلذة فهو كالخيط ^{فنه} ولانه يزيل النفت ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عايه صدقة لانه يزيل الوجع ويقتل الهوام واجمعوا على انه اذا غسله بالسدر او بالصابون لا شئ عايه والرجال والنساء في اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان في لبس الخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله) ويكثر من التلبية عقيب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صورته لقوله عليه السلام : افضل الحج الحج والشيخ : فالج رفع الصوت بالتلبية والشيخ هو ثيغ الدماء بالذباغ اى اسالتها قال الخجندى يكثر التلبية في ادبار الصلوات تقلا كانت او فرضا وقال الطحاوى في ادبار المكتوبات دون الفاشات والنوافل جعلها بمنزلة تكبير التثنية اما في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله) وكلما علا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله) او هبط واذا او لقي ركبانا) لان التلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال وكذا عند الانباء من النوم كذا في البنابيع (قوله) وبلاسمحار) خصه لانه وقت اجابة الدعاء (قوله) فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب اى تذهبها وتسمى ايضا بكعة لان الناس يتباكون فيها اى يزدهجون في الطواف وقيل بكعة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول : اللهم انت ربي وانا عبدك والبلد بلدك جنتك هاربا منك اليك لاؤدى فرائضك واطلب رحمتك والتمس رضوانك اسألك مسألة المضطرين اليك الخائضين عقوبتك اسألك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتدخلني في رحمتك وتجاوز عني بخيرتك وتعيني على اداء فرائضك اللهم نجني من هذالك واقبل ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم * وقوله ابتدأ بالمسجد الحرام : يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا دخول مكة او نهارا فاذا دخل المسجد قال : اللهم هذا البيت بينك والحرم حرمك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فوفقني لما تحب وترضى * (قوله) فاذا عاين البيت هلل وكبر) اى يقول : لا اله الا الله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام فحين ربنا بالسلام اللهم ايمانك وتصديقنا بكتابك ووفاء بعهديك واتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام * والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله) ثم ابتدأ بالجمر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الجمر : لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده وانصر عهده وهزم الاحزاب وحده * وفيه ادعية غير هذه (قوله) ورفع يديه) الرفع

فاستقبله وكبر) وهلل (ورفع يديه) كرضها

للصلاة (واستلمه) باطن كفيه (وقبله) بينهما (ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لانه سنة وترك الايذاء واجب فان لم يقدر يضعهما ثم يقبلهما او احدهما والا يمكنه معه شيئا ﴿ ١٩٨ ﴾ في يده ثم يقبله والا اشار اليه

هنا من السبع الموطن ويستقبل باطن كفيه الى الحجر (قول ر استلمه) صورة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه نحوه وقبل كفيه قال في النهاية استلام الحجر للطواف بنية التكبير للصلاة يتبدى فيه الرجل طوافه قال عليه السلام : ليعثن هذا الحجر يوم القيمة وله عيان ينظر بهما ولسان ينطق به بشهد لمن استلمه واستقبله بالحق . (قوله ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التحرر من ايذاء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا يمس يده امس الحجر شيئا في يده من عرجون او غيره ثم قبل ذلك الشيء فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما في قوله : ومن طيبا ان كان له . (قوله ثم يأخذ عن يمينه) ايلي الباب (اي عن يمين الطائف لاعتن يمين الحجر فان اخذ عن يساره اجزاء وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعي لا يمتد بطوافه) (قوله وقد اضطجع قبل ذلك) اي اضطجع بردائه وهو ان يحمل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن و يغطي الايسر وهو سنة وسمى اضطجاعا لاداء ضبعه وهو عضده (قوله فيطوف بالبيت سبعة اشواط) يبدأ بالاشواط من الحجر الى الحجر (قوله ويجعل طوافه من وراء الحطيم) يقال له الحجر ايضا لانه حطم من البيت وجر عنه اي منع لان سنة اذرع منه من البيت فلو طاف من الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً ويأتي (ويرمل) بان يسرع مشيه مع تقارب الخطأ وهز الكتفين (في الاشواط الثلاثة الاولى) من الحجر الى الحجر فاذا رجع الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا يدل له فيقف حتى يقبض على وجه السنة هداية (ويمشي مما يلي) من الاشواط (على هيبته) بسكينة ووقار (ويستلم الحجر كما مر به) لان اشواط الطواف

بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه وقبلهما (ثم اخذ) بطوف (عن يمينه) اي جهة يمين الطائف وهي (مما يلي) الملتزم (الباب وقد اطلع رداؤه) بان يجعله تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر (قبل ذلك) اي قبل الشروع وهو سنة (فيطوف بالبيت سبعة اشواط) كل واحد من الحجر الى الحجر (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وجوبا ويقال له الحجر ايضا لانه حطم من البيت وجر عنه اي منع لان سنة اذرع منه من البيت فلو طاف من الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً ويأتي (ويرمل) بان يسرع مشيه مع تقارب الخطأ وهز الكتفين (في الاشواط الثلاثة الاولى) من الحجر الى الحجر فاذا رجع الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا يدل له فيقف حتى يقبض على وجه السنة هداية (ويمشي مما يلي) من الاشواط (على هيبته) بسكينة ووقار (ويستلم الحجر كما مر به) لان اشواط الطواف

كركعات الصلاة فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر جوهره (ان) (قوله) استطاع (كما مر) ويستلم الركن اليماني ايضا (ويختم الطواف بالاستلام)

كما ابتدأه (ثم يأتي مقام ابراهيم)

عليه السلام وهو حجر كان يقوم عليه عند بناء البيت ظاهر فيه اثر قدمه الشريف (فصل في ركعتين او حيث يسر من المسجد) وهي واجبة لكل اسبوع ولا تصل الا في وقت مباح (وهذا الطواف) يقال له (طواف القدوم) وطواف النية (وهو سنة) الا في (وليس بواجب وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم في حقهم (ثم) يعود الى الحجر فيستلمه و (يخرج) ندبا من باب بني مخزوم المسمى باب الصفا اقتداء بخروج سيدنا المصطفى (الى الصفا فيصعد عليه) بحيث يرى الكعبة من الباب (و يستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصل على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته) رافعا يديه نحو السماء (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هبته) بالسكينة والوقار (فاذا بلغ الى بطن الوادي) قدما اما الآن فقد ارتد من السبول حتى استوى مع اعلاء (سعى) اي عدا في مشيه (بين الميادين الاخضرين) المتخذين في جدار المسجد علما لموضع بطن الوادي فوضعوا الميادين علامة لموضع الهرولة فيسعى (سعيها) من اول بطن الوادي عند اول ميل الى منتهى بطن الوادي عند الميادين الثاني

(قوله ثم يأتي المقام) يعني مقام ابراهيم وهو ما ظهر فيه اثر قدميه حتى كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتي الى زيارة هاجر وولده اسماعيل * والمقام يفتح الميم موضع القيام وبضعها موضع الاقامة (قوله فصل في ركعتين) اي عند المقام (او حيث يسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر في بعض المناسك ان عليه دما وان صلاحهما في غير المسجد وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر في بعض المناسك ان عليه دما وان صلاحهما في غير المسجد او في غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسبهما وصلاحهما بذى طوى ذكره في الكرخي * وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى في المقام ركعتين وتلا قوله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى ﴾ وقال عليه السلام * من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيمة من الآمنين * كذا في الشفاء والمستحب ان يقرأ فيهما * قل يا ايها الكافرون * وقل هو الله احد * فاذا فرغ يدعوا لنفسه واولديه والمسلمين ولا يصليهما الا في وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذلك السعي يفتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه هذا اذا كان بسده اما اذا لم يكن سعى فلا يعود اليه حدادي (قوله وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف النية وطواف المقام وطواف اول عهد بالبيت (قوله وهو سنة وليس بواجب) حتى لو تركه لم يكن عليه شيء كذا في المجتدي (قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة (قوله ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بني مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه قال ارحب يا صفي الله (قوله فيصعد عليها) اي يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصل على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته) ويرفع يديه عند الدعاء نحو السماء * وقوله * ويدعو الله بحاجته * انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العباداة وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعي والدعاء انما يكون عند الفراغ من العباداة لا عند ابتداءها كما في الصلاة * قال الحسن البصري الدعاء مستجاب في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وخلف المقام وفي عرفات وفي الزدلفة وفي منى وعند الجمرات الثلاث فمعروم من لا يجتهد في الدعاء في هذه المواضع ويستحب ان يقرأ في ايام الموسم خمسة في الطواف (قوله وينحط نحو المروة ويمشي على هبته) اي على السكينة والوقار ويقول في سعيه * رب اغفر وارحم وتجاوز عن مثلمي انك انت الاعز الاكرم واهدني لقي هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم * (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادي سعى بين الميادين الاخضرين) وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيطان منحوتان من جدار المسجد الحرام لانهما منفصلان عن الجدار وسماهما اخضر بن علي

طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والاخر احمر ولم يكن اليوم بطن الوادي لانه قد كبسة السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة ليعلم انه بطن الوادي (قوله حتى يأتي المروة) باسكان الباء لانه لو نصب لافهم ان السعي الى ان ينتهي المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا) يعني من التكبير والتهيل والصلاة على النبي والدعاء والرفع (قوله وهذا شرو) وهو الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يبتدىء بالصفا ويختم بالمروة) احترازا عن قول الطحاوي فانه قال يبتدىء بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما بطوف بالبيت كلها بداله) لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام : الطواف بالبيت صلاة ، والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسمى عقيب هذه الاطوفة لان السعي لا يجب الا مرة والتنفل فيه غير مشروع وانما قال يطوف بالبيت كلها بداله ليقه بهذا على ان الطواف لغرباء افضل من الصلاة ولاهل مكة الصلاة افضل منه لان الغرباء يغفونهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تغفونهم الصلاة واهل مكة لا يغفونهم الا امران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله وبسلى لسلك اسبوع ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابي حنيفة ومحمد سواء انصرف عن وتر او شفع لانه الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لا يكره اجماعا ويؤخر ركعتي الطواف الى وقت مباح (قوله فاذا كان قبل يوم التروية يوم خطب الامام الناس خطبة) يعني يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر ويوم التروية هو يوم الثامن (قوله يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ وقيل اربعة وهي من الحل وسمى منى لما يمتنى فيه من الدماء اي تراق وهي قرية فيها ثلاثة سكاك بينهما وبين مكة فرسخ وهي من الحرم والمستحب ان يصلي بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة والثالثة يعني يوم الحادى عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وكل هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة واو خطب قبل الزوال جاز ويكره بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال لا يجوز (قوله فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبي عليه السلام خرج الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء

ثم عشى على هنيته (حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال البيت والتكبير والتهيل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (وهذا شوط واحد فيطوف) ستة اشواط آخر مثله حتى يصير (سبعة اشواط يبتدأ بالصفا وجوبا) ويختم بالمروة) و يسمى في بطن الوادي في كل شوط قال في التجميع السعي بين الصفا والمروة واجب مانقاهم اهـ (ثم يقيم بمكة حراما) الى تمام نسكه (بطوف بالبيت) تطوعا (كلها بداله) وهو افضل من تطوع الصلاة الا فاقى (فاذا كان قبل يوم التروية يوم) وهو سابع ذي الحجة (خطب الامام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف بها) (والافاضة) منها (فاذا صلى العجربوم التروية) وهو ثامن ذي الحجة (بمكة خرج الى منى) قرية من الحل على فرسخ من مكة وفرسخين او اكثر من عرفات (فاقام بها) وبات (حتى يصلي) بها (الفجر يوم عرفة)

ثم بعد طلوع الشمس (يتوجه الى عرفات) ﴿٢٠١﴾ على طريق ضب (فيقيم بها) الى الزوال (فاذا زالت الشمس

من يوم عرفة صلى الامام
بالناس الظهر والعصر)
وذلك بعدما (يتدى) الامام
(فخطب خطبة قبل الصلاة
يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف
بصرفه) الوقوف (بالزلفة
ورمى الجمار والنحر وطواف
الزبارة) و نحو ذلك
(وبصلى بهم الظهر والعصر
في وقت الظهر باذان)
واحد (واقامتين) لان
العصر يؤدي قبل وقته
المعهود فيفرد بالاقامة
اعلاما للناس ولا ينطوع
بين الصلاتين تحصيل
للقصود الوقوف و لهذا
قدم العصر على وقته هداية
(ومن صلى في رحله وحده)
او مع جماعة بغير الامام
الاعظم (صلى كل واحدة
منهما في وقتها) المعهود
(عند ابي حنيفة) لان
المحافظة على الوقت فرض
بالنصوص فلا يجوز تركه
الا فيما ورد الشرع به وهو
الجمع بالجماعة مع الامام
هداية (وقال ابو يوسف
ومحمد يجمع بينهما المنفرد)
ايضا لان جوازه الحاجة
الى امتداد الوقوف
والمنفرد محتاج اليه قال
الاسيماي الصبح قول ابي
حنيفة واعتمده برهان
الشريعة والنسفي تصحيح

ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة و صلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات
و مر بمعى اجزاء و يصكون مسينا (قوله ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها)
والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث
احب الا بطن مرفة و بكره ان ينزل في موضع وحده (قوله فاذا زالت الشمس
من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا
يجهر فيهما بالقراءة لانهما صلاتا نهار كسائر الايام) (قوله يتدى) فخطب
خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزلفة ورمى الجمار والنحر)
قائما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن
و ان خطب قاعدا اجزاء الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتليغهم
والقيام امكن في ذلك و ان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزاء وقد
اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام المؤذن للعصر لانها تؤدي قبل وقتها
المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولا ينطوع بين الصلاتين فان طلوع
بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعداد الاذان للعصر
و من محمد لا يبيده و تجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الراتبه اذا
صلاها لا تفصل ولا يعاد الاذان اذا اشتغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند
ابي حنيفة خمسة الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة و عندهما الامام
والجماعة ليسا بشرط ثم لا بد من الاحرام قبل الزوال تقديم الاحرام على وقت
الجمع فان احرم بعد الزوال فيه روايتان عن ابي حنيفة احدهما لا يجوز له الجمع حتى
لوصل الظهر مع الامام قبل ان يحرم بالجمع ثم احرم بالجمع قبل العصر لم يجوز له الجمع و انما
يجوز اذا صلى الصلاتين جميعا وهو محرم بالجمع وفي الرواية الثانية اذا كان محرما
قبل العصر اجزاء وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الظهر لا يقف فعلها في وقتها
على شرائط الاحرام و انما يحتاج الى ذلك لتقديم العصر على وقتها فان صلى الظهر
وحده ثم صلى العصر مع الامام لم يجزه ذلك عند ابي حنيفة لان الامام عنده
شرط في الصلاتين جميعا فان ادرك مع الامام ركعة من كل واحدة من الصلاتين
او شيئا من الصلاتين جاز الجمع اجماعا ولوصل الامام بالناس في يوم غيم ثم استبان
انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فانه بعيد الحنابة والصلاتين
جميعا (قوله ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما في وقتها عند ابي
حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى ﴿ان الصلاة كانت على
المؤمنين كتابا موقوتا﴾ اى فرضا موقوتا فلم يجوز تركه الا فيما ورد به الشرع وهو الجمع
بالجماعة مع الامام بغير الامام الاكبر فان من صلى الظهر بجماعة لكن لامع الامام
الاكبر لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة كالمنفرد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجمع
بينهما المنفرد) لان جواز الجمع للجماعة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه فانه
لو صلى كل واحدة منهما في وقتها يخل امتداد الوقوف لان الشروع ان يقع

الوقوف من اوله الى آخره متصلا غير منقطع ليكون افضل قالوا تقديم العصر على وقته هو لصيانة الجماعة لا لاجل رماية امتداد الوقوف لانه يصير عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في الموقف اذلا منفاة بين الصلاة والوقوف فان المصل واقف (قوله ثم يتوجه الى الموقف) يعنى الامام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله فيقف بقرب الجبل) و هو يسمى جبل الرحمة و هو من بين الموقف و عليه وقف آدم عليه السلام والمعنى انهم اذا فرغوا من الصلاتين انتشروا و وقف كل واحد منهم حيث شاء و يكبرون و يهللون و يسبحون بخشوع و تذلل و يصلون على النبي عليه السلام و يذعنون بحوائجهم الى غروب الشمس و يستحب ان يقف الامام متوجها الى القبلة (قوله و عرفات كلها موقف الا بطن عرنة) و هو واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان و عرفة غير منصرف لتأنيث والعليمة (قوله و ينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته) لانه يدعو ويدعوا الناس بدعائه فاذا كان على راحلته كان ابلغ في مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز الا ان الاول افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا (قوله و يدعو و يعلم الناس المناسك) و يرفع يديه نحو السماء لان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه الى السماء كالمنظم المسكين فيقفون الى الغروب يكبرون و يهللون و يدعون و يتضرعون و يصلون على النبي صلى الله عليه و سلم و يسألون الله حوائجهم فانه وقت مرجو فيه الاجابة و يكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم افضل ايام السنة و هو مقام الحج ومقصوده ويلي في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان ان يقطع التلبية حتى يرمى بحجر العقة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هي قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمي (قوله و يستحب له ينسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالحجمة والعبدان قال في الهداية و هذا الاغتسال سنة ولوا كتنى بالوضوء جاز كما في الحجمة والعبدان قال في الهداية و هذا غير وضوء او جنبا جاز وكذا او وقف الحائض والنفساء اجزاها (قوله و يجتهد في الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ﴿ ادعوا ربكم تضرعا وخفية ﴾ و او التمس على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم الزوية لم يجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يجز كن صلى قبل الوقت وان تبين انه يوم النحر اجزاها و جههم تام لقوله عليه السلام هجكم يوم تضرعون (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هبتهم حتى يأتوا المزدلفة فيزلوا بها) وحدها من مازى عرفة الى مازى محمر

(ثم يتوجه الى الموقف فيقف بعرب الجبل) المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) بكرطبة و بختين لغة واد بمحذا عرفات (وينبغي للامام ان يقف بعرفة) عند الصمرات الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (و يدعو) بما شاء وان تبرك بالمأثور كان حسنا (و يعلم الناس المناسك) و ينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام ليأمنوا هل دعائه و يتعلموا بتعليمه و يقفون ورائه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب ان ينسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالحجمة والعبدان (ويجتهد في الدعاء) لانه من ارجى مواضع الاجابة (فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هبتهم) هل طريق المازمين (حتى يأتوا المزدلفة فيزلوا بها) وحدها من مازى عرفة الى مازى محمر

(والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي ﴿ ٢٠٣ ﴾ عليه الميقات) موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار في تلك الليلة ليتهدي بها

يقال لها كاثون آدم (يقال له)
اي لذلك الجبل (فرح) بضم
فتفتح وهو المشعر الحرام على
الاصم نهر (ويصلي الامام
بالناس المغرب والعشاء) في
وقت العشاء (باذان) واحد
(واقامة) واحدة لان العشاء
في وقتها فلم يحتاج للاعلام كما
لاحتياج هنا للامام (ومن
صلى المغرب في الطريق لم يجز
عند ابى حنيفة ومحمد) وعابه
اعادتها ما لم يطلع الفجر هداية
قال في التصحيح واعتمد قولهما
المحبوب والنسفي وقال ابو
يوسف يحزبه وقد اساء اه
(فاذا اطلع الفجر) يوم النحر
(صلى الامام بالناس النحر
بفلس) لاجل الوقوف (ثم
وقف) بمزدلفة ووقفه من
طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ولو لحظة كما مر في عرفة
(ووقف الناس معه قدما)
وكبر وهلل ولبي وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم
(والمزدلفة كلها موقف الا
بطن محسر) وهو واد بين
منى ومزدلفة (ثم) اذا اسفر
جدا (اقاض الناس والامام
معه قبل طلوع الشمس) مهللين
مكبرين ملبيين (حتى يأتوا منى
فيبتدئ بحجرة العقبة فيرميها
من بطن الوادي) جاعلا
مكة عن يساره ومنى عن
يمينه (بسبع حصيات

في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة
يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ
بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد
ترك السنة فلا يجوز لهم تركها . وقوله . حتى يأتوا المزدلفة . وهو المشعر الحرام
فيترأون بها وسبغت مزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوافيه وازدلف اليها
اي دنا منها (قوله والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذي عليه الميقات) اي توقد
عليه الخلفاء النار (قوله يقال له فرح) سمي بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلية
والعدل من فرح اذا ارتفع ويحترق من النزول في الطريق كيلا يضرب بالسايل ويكثر
من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى ﴿ فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند
المشعر الحرام ﴾ الى ان قال ﴿ واستغفروا الله ان الله غفور رحيم ﴾ (قوله ويصلي
الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة) لان العشاء في وقته فلا يفرده
اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام وينوي
المغرب هنا اداء لاقضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصل الامام
بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع
او تشاغل بشيء اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابى حنيفة لان المغرب
مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (قوله ومن
صلى المغرب في الطريق وحده لم يحزه عند ابى حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع
الفجر وقال ابو يوسف يحزبه وقد اساء ولو خشي ان يطلع النحر قبل ان يسلي الى
مزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فانت وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة
قبل الفوات . وقوله . لم يحزه عند ابى حنيفة . يعني انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة
قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض وانقلبت المغرب الاولى فانه وان لم يبعدها
حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزاء والسنة
ان يسليهما مع الامام (قوله فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بفلس) انما
قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (قوله ثم
وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفروا جدا ويتضرعون في الدعاء كما قلنا في عرفة
وهذا الوقوف عندنا واجب وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (قوله
والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واد باسفل من مزدلفة عن يسارها وقف فيه
ابليس مقصرا (قوله ثم اقاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى)
الاقاضة مع الامام سنة ولو اقاض قبله لا يلزمه شيء بخلاف الاقاضة من عرفة كذا
في الوجيز ويقول . اللهم اليك افضت ومن عذابك اشقتك واليك رغبت ومنك رهبت
فاقبل نسكي وعظم اجرى وارحم تضرعى واقبل توبتي واستجب دعوتى . ويلبي في اثناء
دعائه (قوله فيدا من جرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات) ويستحب
ان يسفل الحصا كذا في المنصفي ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمي من اسفل

الى اعلى ويستحب ان يأخذ حصي الجمار من المزدلفة او من الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمرة لما روى في الحديث ان ما قبل من الحصى يرفع ولانها حصاة من لم يقبل وجهه فينشأه ولو رمي بها جاز وقد اساء ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخرج الى الليل في هذا اليوم رمي ولا شيء عليه وان اخرج الى القدر رمي وعليه دم ولو رمي بجمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالفيروزج واليساقوت ولهذا او اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعي لا يجوز الا بالجر و قوله « من بطن الوادي » يعني من اسفله الى اعلاه وينبغي ان تقع الحصى عند الجمرة او قريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يحز وحد القرب والبعد ان يكون ثلاثة اذرع في حد البعيد وما دونه قريب وفي الهداية مقدار الرمي ان يكون بين الراعي وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان مادون ذلك يكون طرعا لو طرحتها طرعا اجزاء لانه رمي الى قدميه وفيه ادنى رمي الا انه مسمى لمخالفة السنة ولو وضعها وضعها لم يحزه لانه ليس يرمى ولو رمي بالذهب او الفضة او البعر لا يجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمي بسبع حصيات دفعة واحدة اجزاء عن حصاة واحدة لا غير (قوله مثل حصي الحذف) الحذف صغار الحصى قبل ان يرمى من حصاة الحصاة وقيل مقدار النواة وقيل مقدار الانملة ولو رمي باكثر من حصي الحذف او اصغر منه اجزاء الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولو رمي فوق الحصاة على رأس رجل او على ظهر بغير ثم وقت هي بنفسها على الجمرة اجزاء وان اخذها الرجل ووضعها لم يحز وكيفية الرمي ان يأخذ الحصاة بطرف ابهامه ومسحته ويرمي به وفي الهداية يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسحاة ومسح في النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصاة) ولو سجد مكان التكبير اجزاء لحصول الذكر وروى عن سالم بن عبد الله انه رمي الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادي يكبر مع كل حصاة « الله اكبر الله اكبر اللهم اجعلها حجا مبرورا وذبا مغفورا وعلا مشكورا » وقال حدثني ابي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمى بجمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمي بحصاة مثل ما قالت (قوله ولا يقف عندها) والاصل ان كل رمي بعده رمي فانه يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي فانه لا يقف عنده ولا يرمى من الجمار يوم النحر الا بجمرة العقبة لا غير (قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى بجمرة العقبة قطع التلبية لانه قد حل من الاحرام والتلبية لا تثبت عند التحلل وانما يؤتى بها في مطلق الاحرام ولهذا قلنا ان المحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قد ابحله التحلل كما بعد الرمي فان زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطع التلبية عند ابي حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها في مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر ومن ابي يوسف انه يلبي مالم

مثل حصي الحذف) يوزن فليس صغار الحصى قبل مقدار الحصاة وقيل النواة وقيل الانملة ولو رمي باكثر او اصغر اجزاء الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يؤذى احدا ولو رمي من فوق العقبة اجزاء لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي هداية ولو وقت على ظهر رجل او جمل ان وقت بنفسها قرب الجمرة جاز والا وثلاثة اذرع بعيدا وما دونه قريب جوهره (يكبر مع كل حصاة) ولو سجد اجزاء لحصول الذكر وهو من آداب الرمي هداية (ولا يقف عندها) لانه لا يرمى بعدها والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده ويدعو وما ليس بعده رمي لا يقف عنده والاصل في ذلك فعل النبي صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع اول حصاة) ان رمي قبل الحلق وان حلق قبل الرمي قطع التلبية لانها لا تثبت مع التحلل

يخلق أو تزول الشمس من يوم النحر لأن إحرامه بحاله بدليل عدم إباحة النساء وأما إذا ذبح قبل أن يرمى قطع التلبية لأنه تحلل بالذبح فهو كما أو تحلل بالخلق (قوله ثم يذبح أن أحب) هذا دليل عدم الوجوب فإذا أراد أن يذبح قدم الذبح على الخلق (قوله ثم يخلق أو يقصر والخلق أفضل) لأن النبي صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلاثاً وللقصيرين مرة ولأن الله ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين ولأن الخلق أكمل كما في قضاء التفث وفي التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء وبكفي في الخلق ربع الرأس اعتباراً بالمسح وخلق الكل أفضل والتقصير أن يأخذ من رأس شعره مقدار الأنملة فإن كان برأسه قروح أو علة لا يستطيع أن يمر موسى ولا يصل إلى تقصيره فقد حل بمنزلة من خلق ولا شيء عليه ولو لم يكن على رأسه شعر أصراً لموسى على رأسه وهل هو مستحب أو واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولو قلم أظفاره قبل الخلق فمليه دم وروى الطحاوي أنه لادم عليه عند ابن يوسف ومحمد لأنه قد أبيع له التحلل كذا في الوجيز (قوله وقد حل له كل شيء إلا النساء) وكذا توابع الوطى كاللمس والقبلة لا يحل له وقال مالك إلا النساء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الخلق لم يحل له الطيب والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا في الكرخي (قوله ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من القد أو من بعد القد يطفوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط) ويسمى طواف الأفاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته أيام النحر وأول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف سرتب عليه وأول هذه الأيام أفضلها كما في التضحية ولا بد من النية في الطواف ولا ينتقل إلى التمين حتى لو طاف هارباً من عدو أو سبع أو طالباً لتريم أو لا ينوي الطواف لا يجزيه عن طوافه بخلاف الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق أن الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا ينتقل به فلا بد من اشتراط النية فيه لأن جهة النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافاً كان أو جدياً على نفسه كان عن طواف الزيارة كما في صوم رمضان وإن شئت قلت لأن الوقوف ركن يقع في نفس الإحرام فتية الحج يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدي به التحلل بوجود النية في الإحرام لا يفتى عن النية في الطواف لأنها لا تشتمل عليه قال في النهاية الأمور الأربعة وهي الرمي والذبح والخلق والطواف تفعل في أول أيام النحر على الترتيب وضابطه «رذخ ط» فالراء الرمي والذبح والذبح والخلق والطواف تفعل في أيام النحر ويجب على الطائف أن يكون ساتراً لدوره طاهراً من الحدث والنجس لقوله عليه السلام «الطواف بالبيت صلاة فأتوا فيه من الكلام» فإن أحل بالطهارة كان طوافه جائزاً عندنا وقال الشافعي لا يبعد بطوافه وتكلم أصحابنا المتأخرون في أن الطهارة هل هي واجبة أو سنة فقال ابن شجاع سنة وقال أبو بكر الرازي واجبة والدليل على أنها ليست بشرط في الطواف أن الطواف

(ثم يذبح) تطوعاً (أن أحب) لأنه مفرد (ثم يخلق) جميع رأسه وبكفي ربه (أو يقصر) بأن يأخذ منه مقدار الأنملة وبكفي التقصير من ربه أيضاً (والخلق أفضل) من التقصير لأن الخلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود فاشبه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) أي بعد الخلق أو التقصير (كل شيء) من محظورات الإحرام (إلا النساء) أي جاءهن ودواعيه (ثم يأتي مكة من يومه ذلك) أي أول أيام النحر (أو من القد أو من بعد القد) وأفضلها أولها (يطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الأفاضة وطواف الفرض (سبعة أشواط) وجوباً والفرض منها أربعة

ركن من اركان الحج فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره له ذلك ولا شيء عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر مالا يجوز معه الصلاة اجزاء الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها معنى يختص بالطواف وانما منع منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه معنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه السلام لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان ، واذا اختص المنى بكه بالطواف اوجب نقصانه فكان عليه جبر انه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشي اجزاء ولا شيء عليه وان كان قادرا فعليه الاعداء مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه دم وكذا اذا طيف به محمولا ان كان لعدة اجزاء وان كان لغير عدة تجب الاعداء او الدم وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الخبندى يجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول او لم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجبه اجزاء واذا اقيمت الصلاة وهو بطوف او يسعى بتركه ويصلي ثم يني عليه بعد الفراغ من الصلاة (قوله فان كان سعى بين الصفا والمروة وعقب طواف القدوم ولم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان لم يكن قدم السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمنا) لان السعى لم يشرع الا مرة واحدة وكذا الرمل ماضع الا مرة في طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده لم يجب عليه السعى في طواف الزيارة ، واعلم ان السعى كما هو بعد هذا الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك خص في تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون في اشهر الحج (قوله وقد حله النساء) وكذا اذا طاف اكثره حله النساء لان للاكثر حكم الكل (قوله وهذا الطواف هو المفروض في الحج) اذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ والركن في هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتفخه الركن هو الصحيح لان الشوط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبي عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه في النصف بيانا للكتاب وجعلناه النصف واجبا فلا بالاحتمالين كذا في الوجيز (قوله ويكره تأخيرها عن هذه الايام) يعني ايام النحر لانه موقت بها وافضلها اولها (قوله فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) قال في البناء الا ان تكون امرأة حائضا او نفسها فتؤخر الطواف حتى تمضي ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء (قوله وكذلك ان اخر الحلق) يعني اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شيء لزمه دم وعند ابي يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بمكان وهذا الخلاف في حق التضييع بالدم اما في حق التحلل فلا

(فان كان سعى بين الصفا والمروة) سابقا (عقب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف) لان الرمل في طواف بعده سعى (ولا سعى عليه) لان تكراره غير مشروع (فان لم يكن قدم السعى) بعد طواف القدوم (رمل في هذا الطواف) استثنانا (وسعى بعده) وجوبا على ما قدمناه وقد حله النساء ايضا ولكن بالحلق السابق اذ هو التحلل لا بالطواف الا انه آخر عمله في حق النساء هدايه (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ (ويكره) تحريما (تأخيرها عن هذه الايام) الثلاثة (فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة) قال في الصحيح وهو المعمول عليه عند النسفي والمحبوب

ينوقت بالانفاق اي انه يحصل به التحلل انما كان (قوله ثم يعود الى منى فيقيم بها)
 يعني بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبث بها فان بات
 بمكة فقد اساء ولا شيء عليه (قوله فان زالت الشمس من اليوم الثاني من النحر روى
 الجمار الثلاث) واو رماهن قبل الزوال لا يجوز (قوله يبتدىء بالتى تلى المسجد)
 يعني مسجد الحنيفة الخفيف ما انحدر من الجبل وارتفع من مسيل الماء كذا كذا في الصباح
 (قوله فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصل الظهر *
 وقوله يكبر مع كل حصاة اي يقول بسم الله والله اكبر ويرفع يديه عقيب كل
 حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما في سائر الادعية ويبلغ لهما
 حذاء منكبيه وهذا قول ابى يوسف وفي ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة
 ذكره الخجندی في باب صفة الصلاة (قوله ويقف عندها) اي عند الجمرة (فيدعو)
 لانه روى بعد رمي فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمي هذه الجمرة
 والثانية ماشيا (قوله ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم
 (قوله ثم يرمي جمر العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه روى ليس بعده
 روى والاصل ان كل روى بعده روى فانه يقف بعده وكل روى ليس بعده روى
 فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (قوله فاذا كان من الغد روى الجمار
 الثلاث بعد الزوال كذلك) اي يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاولين ولا يقف
 عند جمر العقبة * اوقات الرمي ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففي الاول وقت
 مكروه وهو ما بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو ما بعد طلوع
 الشمس الى الزوال ومباح وهو ما بعد الزوال الى الغروب وما بعد ذلك الى طلوع
 الفجر مكروه وفي اليوم الثاني والثالث من طلوع الفجر الى الزوال لا يجوز وما بعده
 الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان روى بالليل
 قبل طلوع الفجر جاز ولا شيء عليه واما اليوم الرابع فنجد ابى حنيفة من طلوع
 النحر الى الغروب الا ان ما قبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته
 ما بعد الزوال ولا يجوز قبله قياسا على اليوم الثاني والثالث وابو حنيفة قاسه
 على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لا يجوز ان يرمي بالليل لانه قد مضى
 وقت الرمي فسقط فعله ويجب عليه دم السقوط ذكره الخجندی (قوله فاذا اراد
 ان يتجهل النفر نقر الى مكة وان اراد ان يقيم روى الجمار الثلاث في اليوم الرابع
 بعد زوال الشمس) النفر يسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم
 النحر والثاني يوم النفر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول
 وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع نعين عليه الرمي
 ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر في طلوع الفجر
 فيه وهو يعني لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي والافضل ان يقيم لان النبي
 عليه السلام وقف حتى روى الجمار في اليوم الرابع واما قوله تعالى ﴿ فنجهل في

(ثم يعود الى منى) من يومه
 (فيقيم بها) لاجل الرمي (فاذا
 زالت الشمس في اليوم الثاني
 من) ايام (النحر روى الجمار
 الثلاث) والسنة انه (يبتدىء
 بالتى تلى المسجد) مسجد الحنيفة
 فيرميها بسبع حصيات) وبسن
 انه يكبر مع كل حصاة ويقف
 عندها ويدعو) لان بعده روى
 (ثم يرمي التي تليها مثل ذلك)
 الرمي الذي ذكر في الاول
 من كونه بسبع حصيات يكبر
 مع كل حصاة (ويقف عندها)
 ويدعو (ثم يرمي جمر العقبة
 كذلك و) لكنه (لا يقف
 عندها) لانه ليس بعده روى
 (فاذا كان من الغد) وهو الثالث
 من ايام النحر (روى الجمار
 الثلاث بعد زوال الشمس)
 ايضا (كذلك) اي مثل الرمي
 في اليوم الثاني (فاذا اراد ان
 يتجهل النفر) في اليوم الثالث
 (نقر الى مكة) قبل طلوع فجر
 الرابع لابعده لدخول وقت
 الرمي (واذا اراد ان يقيم)
 الى الرابع وهو الافضل
 (روى الجمار الثلاث يوم الرابع
 بعد زوال الشمس) ايضا

(فان قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة قال في الهداية وهذا استحسان واختار برهان الثريمة والنسفي وصدر الثريمة تصحيح ﴿ ٢٠٨ ﴾ (ويكره ان يقدم الانسان ثقله) ففحصين

يومين فلا اثم عليه ﴿ وهما اليوم الثاني والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ﴿ ومن تأخر فلا اثم عليه ﴾ اي تأخر الى اليوم الرابع (قوله فان قدم الرمي في هذا اليوم) يعني يوم الرابع (قوله قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبي حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز) الرمي فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت لبالي مني الا بمي وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا في الهداية فان بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتزكه لا يوجب الجبر كذا في النهاية (قوله ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بثقل الشاء والقاف وهو مناعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيتمه من اتمام سنة الرمي وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصل مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومناعه (قوله فاذا نقر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح يعني اذا فرغ من رمي الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بني كنانة والزول به سنة عندنا لان النبي عليه السلام نزل به قصدا (قوله ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها) لانه لا يسمى بعده ورخص للنساء الحيض في تركه ولا يسمى بعده لان السعي لا يتكرر ويصل ركعتي الطواف بعده لانه ختم كل طواف بركعتين سواء كان الطواف فرضا او نفلا كذا في النهاية (قوله وهذا الطواف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويسدر عنه ويدخل وقته اذا حل له النحر الاول (قوله وهو واجب الاعلى اهل مكة) لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصعدون عنه وكذا من كان في حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم في حكم اهل مكة بدليل جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه السلام « من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف » والامر للوجوب فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن أبي حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء استحبه ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نقر ولم يطف للصدر فانه يرجع مالم يتجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع رجعا بعمره ويبتدىء بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر وسقط عنه الدم (قوله ثم يعود الى اهله) في هذا اشارة الى كراهة المجاورة وقد صرح به في المصنف فقال يكره المجاورة بمكة عند أبي حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهيبة وخوف الوقوع في الذنب فان الذنب فيها عظيم القبح

مناعه وخدمه (الى مكة ويقيم) يعني (حتى يرمى) لانه يوجب شغل قلبه (فاذا نقر الى مكة نزل) ندبا (بالمحصب) بضم ففتحين الا بطح ويقال له البطحاء وخيف بني كنانة قال في الفتح وهو فناء مكة حده ما بين الجبلين المنصلين بالفقار الى الجبال المتقابلة ذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي (ثم) اذا اراد السفر (طاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا) يقال له (طواف الصدر) وطواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويسدر به (وهو واجب الاعلى اهل مكة) ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات لانهم لا يصعدون ولا يودعون ويصل بعده ركعتي الطواف وبأني زمرم فيشرب من ماءها ثم يأتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبهت بالاستار ويدعو بما احب ويرجع قهقري حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكيا متعسرا على فراقه ويخرج من باب جزوره المعروف بباب الوداع (ثم يعود الى اهله) لافراغه من افعال (افصح)

جه (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه ﴿ ٢٠٩ ﴾ الى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم)

افصح منه في غيرها وعندهما لا تكره المأورة بل هي افضل (قوله فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخله كما لا يلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (قوله ولا شيء عليه لتركه) لانه سنة ولا شيء بتركها (ومن ادرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة في وقته وهو (ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها او جاهلا ولو وقف قبل الزوال لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال في الهداية اذا وقف بعد الزوال فأفاض من ساعته اجزاء عندنا لقوله عليه السلام : من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم جهه الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يعد الوقوف الى بعد الغروب فان لم يفعل فعليه دم وان وقف بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (قوله ومن اجتاز بعرفة وهو نائم او غشي عليه او لم يعلم انها عرفة اجزاء ذلك عن الوقوف) وهذا اذا احرم وهو مفق ثم اغشى عليه حال الوقوف فانه يحزبه الوقوف اجماعا لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف فلا يمنعه الانعاش والنوم كركن الصوم وانما اختلف منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن وان اغشى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته او غيرهم ووقفه بالناسك كلها اجزاء عند ابي حنيفة خلافا لما كذا في الوجيز ولو ضاق على المحرم وقت العشاء بحيث لا يتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء وكان يخشى اذا اشتغل بالصلاة فانه اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة وان كان آكد ففي فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج في قضائه الى مال كثير خطير وسفر بعيد وعام قابل بخلاف فوات الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (قوله والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (قوله غير انها لا تنكشف رأسها) لانها عورة والاحرام لا يبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس الخيط والحمار والخف (قوله وتنكشف وجهها) لقوله عليه السلام : احرام المرأة في وجهها ولو سدت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالحمل (قوله ولا ترفع صوتها بالنبذة) لان صوتها عورة (قوله ولا ترمل في الطواف) لانه لا يؤمن ان ينكشف بذلك شيء من بدنها (قوله ولا تنسى بين المبلين الاخضرين) اي لا ترمل في بطن الوادي لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهل (قوله ولا تخلق رأسها ولكن تقصر) لان الخلق في النساء مثله كخلق النجبة في الرجال ولا تستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة من مماسهم والله اعلم

باب القران

هو مشتق من اقتران الشيء بالشيء في اللغة وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة والحج وافعالهما في سفر واحد وكان ينبغي ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد من حيث الترتيب من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (قوله رحمه الله القران

الجمع بين الشبثين مطلقا وشرعا الجمع بين احرام العمرة والحج في سفر واحد وهو (عندنا افضل من من التمتع والافراد) لان فيه استدامة الاحرام لهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القرآن اولى منه هدايه (وصفة القرآن ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) ﴿ ٢١٠ ﴾ حقيقة او حكما بان احرم بالعمرة

عندنا افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القرآن لنا ما روى انس بن مالك قال كنت آخذ بزمام ناقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع منزعها ولما بها بسيل على كتي وهو يقول : ليك بحجة وعمرة معا ، كذا في النهاية ولان في القرآن زيادة نسك وهو اراقه الدم قال عليه السلام : افضل الحج العمج والنج ، ولان ثمة استدامة الاحرام بينهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله افضل من افراد اي من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لان يكون المراد ان يأتي باحدهما لاخير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقرآن افضل بلا خلاف اذ لا يشك احد ان الحج وحده او العمرة وحدها لا يكون افضل منهما جميعا وهذا كما يقال في صلاة النفل ان اربعا افضل من اثنين عند ابي حنيفة يقيم من هذا ما ان الاتيان بربع بتسليم واحدة افضل من الاتيان بهن بتسليمين اما اذا اقتصر على اثنين لا غير فلا خلاف لاحد ان الاربع افضل فسلم بهذا ان قوله القرآن افضل من الافراد اي من افراد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جميعا اما اذا لم يأت الا باحدهما فلا خلاف حينئذ في القرآن ان يكون افضل (قوله وصفة القرآن ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله ﴿ فن تتمع بالعمرة الى الحج ﴾ ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (قوله ويقول عقيب الصلاة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسره مالي) اي اقطع موافقتهما عنى (قوله وتقبلهما منى) وفي بعض النسخ اللهم اني اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى ﴿ واتموا الحج والعمرة لله ﴾ فن مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (قوله فاذا دخل مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط رمل في الثلاث الاول) لانه طواف بعده سعى وبصلى ركعتي الطواف (قوله وبسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم بطوف بعدها طواف القدوم وبسعى) كما قلنا في المفرد ولا يخلق بين العمرة والحج لان ذلك جنابة على احرام الحج فان خلق بعد طواف العمرة وسعيا وبين طواف القدوم فعليه دمان ولا يخل من عمرته وفي هذا تصريح بانه يقع جنابة على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثاني للحج فان طاف طوافين معا لجنه وعمرته ثم سعى بعده سعيين اجزاء لانه انى بالمسحوق عليه وقد اساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليه اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك عندهما لا يوجب الدم واما عند ابي حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه قطعاً لا يوجب الدم فتقدمه اولى كذا في الهداية (قوله فاذا رمى جمره العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة او سبع بدنة او سبع

اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لهما اكثر الطواف لان الجمع قد تحقق لان الاكثر منها قائم وكذا عكسه لكنه مكروه واذا حزم على ادائها بسنله سؤال التيسير فيهما ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ولذا قال (ويقول عقيب الصلاة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسره مالي وتقبلهما منى) وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة والاولى اولى وكذلك يقدمها في التلبية لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها هدايه (فاذا دخل مكة ابتداء) بافعال العمرة (فطاف بالبيت سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اكثرها ويسن انه (رمل في الثلاث الاول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوبا (وهذه افعال العمرة) ولا يخلق لانه بقى عليه افعال الحج ولو خلق لم يحصل من عمرته ولزمه دمان (ثم) بشرع بافعال الحج كالمفرد (بطوف بعد) فراغه من (السعى) للعمرة (طواف القدوم) ورمل في الثلاث الاول (وبسعى بين الصفا والمروة كما بدأ) ذلك (في المفرد) آنفا (واذا رمى الجمره) الاول (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة

الحج كالمفرد (بطوف بعد) فراغه من (السعى) للعمرة (طواف القدوم) ورمل في الثلاث الاول (وبسعى بين الصفا والمروة كما بدأ) آنفا (واذا رمى الجمره) الاول (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة

بقرة و هذا دم القران) فان قيل فما الافضل سبع بدنة او شاة قيل ايها كان
 اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق
 اولا ثم ذبح فعليه دم عند ابي حنيفة ان عليه ان يدبح ثم يحلق و قال ابو يوسف
 و محمد لا شيء عليه لان التقديم والتأخير عندهما لا يوجب الدم و كذا لو ذبح
 قبل الرمي يجب عليه دم عند ابي حنيفة كذا في المجتهدى . و قوله و هذا
 دم القران . و هو دم نسك عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين
 لادم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عندنا لانه وجب لا لارتكاب محظور كالاضحية
 و عند الشافعى دم جبر حتى لا يجوز اكل منه عنده (قوله فان لم يكن له ما يدبح
 صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة) ولا يجوز صومها الا بنية من الليل كسائر
 الكفارات و هو مخير في الصوم ان شاء تابعه و ان شاء فرقه و يجوز ان يصوم
 الثلاث الايام قبل يوم السابع من ذى الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل
 احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية و يوم عرفة
 لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيرها الى آخر وقته رجاء ان يقدر على
 الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (قوله فان
 فاته الصوم) اى صوم الثلاث الايام (قوله حتى دخل يوم النحر لم يجز به الا الدم)
 اى دم القران فان لم يقدر على الهدى و تحلل فعليه دمان دم للقران و دم لتحلل
 قبل الهدى و ان قدر على الهدى في خلال صوم الثلاث او بعدها قبل يوم النحر
 لزمه الهدى و سقط حكم الصوم و ان وجد الهدى بعدما حلق قبل ان يصوم
 السبعة في ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود
 بالخلف لا يغير حكم الخلف (قوله ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعنى
 بعدما مضت ايام التشريق لان الصوم فيها منتهى عنه وليس صوم السبع بدلا من
 الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا قال الجرجاني و ان حل حتى
 مضت ايام النحر ثم وجد الهدى فصومه تام ولا هدى عليه لان الذبح موقت بايام
 النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود و هو اباحة التحلل فصار كأنه تحلل ثم وجد
 الهدى (قوله وان صامها بمكة بعد فراقه من الحج جاز عندنا) يعنى بعد مضى ايام
 التشريق و عند الشافعى لا يجوز الا بعد الرجوع والصوصول الى الوطن لانه معلق
 بالرجوع ولنا ان معنى رجعت اى فرغت من اعمال الحج لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله
 فجاز الاداء بعد وجود السبب (قوله فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
 فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
 اما اذا طاف لها اربعة اشواط او طاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لا يكون
 رافضا و يكون قارنا و دم القران على واجب و عليه ان يقضى ما ابقى من طواف
 العمرة بعد طواف الزيارة ويسمى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح
 من مذهب ابي حنيفة والفرق له بين من صلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين

فهذا دم القران) وهو دم
 شكر فإكل منه (فان لم يكن له
 ما يدبح صام ثلاثة ايام في
 الحج) ولو متفرقة (آخرها
 يوم عرفة فان فاته الصوم)
 اى صوم الثلاثة الايام في
 ايام الحج (حتى اى يوم
 النحر لم يجزه الا الدم)
 فلو لم يقدر تحلل و عليه
 دمان دم القران و دم
 التحلل قبل الذبح (ثم يصوم
 سبعة ايام اذا رجع الى
 اهله وان صامها بمكة بعد
 فراقه من) افضل (الحج
 جاز) لان المراد من الرجوع
 الفراغ من اعمال الحج (وان
 لم يدخل القارن مكة
 وتوجه الى عرفات) ووقف
 بها في وقته والا فلا عبرة
 به (فقد صار رافضا لعمرته
 بالوقوف) لانه تعذر
 عليه اداؤها لانه يصير
 بابا افضل العمرة هل افضل
 الحج وذلك خلاف المشروع
 ولا يصير رافضا بمجرد

النبي هو الصحيح هداية (و) اذا ارتفعت عمرته (بطل) اي سقط (عنه دم القران) لانه لم يوفق لاداء النسكين (و) وجب (عليه دم لرفض عمرته) وهو دم جبر لا يجوز اكله منه (و) وجب (عليه قضاؤها) ﴿ ٢١٢ ﴾ لانه بشر وعنه فيها اوجبها على نفسه ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء

باب التمتع

مناسبة للقران ان في كل منهما جمعا بين النسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (التمتع) افة الانتفاع وشرعا الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثرها واحرام الحج وافعاله في اشهر الحج من غير الماس صحيح باهله جوهرية وهو (افضل من الافراد عندنا) لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نك وهو ارافة الدم هداية (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى) منه (وتمتع لا بسوق الهدى) وحكمها يختلف كما عليه ستقف (وصفة التمتع) الذي لم يسق معه الهدى (ان يتدى) بالاحرام (من الميقات فيحرم بعمرته) فقط (و يدخل مكة فيطوف لهما) اي للعمرة ويرمل في الثلاث الاول (ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكر هداية وايس عليه طواف قدوم مكة بقدم

من الطواف الذي هو ركن في نسكه الا يشتغل عنه بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من (النسكة) الطواف الذي هو ركن الحج فيأتي بالمسنون تحية للبيت الى ان يحج وقت الذي هو ركن (و يقطع

هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتوجه هنا منى عنه قبل اداء العمرة فافترقا (قوله وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفعت العمرة صار كالمفرد والمفرد لادم عليه (قوله وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه (قوله وعليه قضاؤها) يعني بعد ايام التشريق لانه بشر وعنه فيها اوجبها على نفسه فقد وجد منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

باب التمتع

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع في افة الترفق وفي الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله في اشهر الحج من غير الماس صحيح باهله (قوله رحمه الله التمتع عندنا افضل من الافراد) هذا هو الصحيح وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته بدليل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا في حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجد الحرام والمفرد سفره واقع لحجته والحج فريضة والعمرة سنة والسفر الواقع لفرض افضل من السفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نك وهو ارافة الدم هداية (والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدى) منه (وتمتع لا بسوق الهدى) وحكمها يختلف كما عليه ستقف (وصفة التمتع) الذي لم يسق معه الهدى (ان يتدى) بالاحرام (من الميقات فيحرم بعمرته) فقط (و يدخل مكة فيطوف لهما) اي للعمرة ويرمل في الثلاث الاول (ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكر هداية وايس عليه طواف قدوم مكة بقدم

التلبية اذا ابتدأ بالطواف) لانه المقصود ﴿ ٢١٣ ﴾ من العمرة فيقطعها عند ابتدائه (ويقيم بمكة حالاً) لانه حل من العمرة (فاذا كان

يوم التروية) وقبله افضل
وجاز بعده ولو يوم عرفة
(احرم بالحج من المسجد) ندبا
والشرطان يحرم من الحرم
لانه في معنى المكي وميقات
المكي في الحج الحرام كما تقدم
(وعمل ما يفعله الحاج المفرد)
لانه مؤد للحج الا انه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده
لان هذا اول طواف له في الحج
بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة واو كان هذا المتمتع بعد
ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى مكي لم يرمل
في طواف الزيارة ولا يسعى
بعده لانه قد اتي بذلك مرة
هداه (و) وجب (عليه دم
التمتع) وهودم شكر فبا كل
منه (فان لم يجد) الدم (صام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجع) اى فرغ من اداء نسكه
ولو قبل وصوله الى اهله
(وان اراد المتمتع ان يسوق
الهدى) معه وهو افضل
(احرم وساق هديه فان
كانت بدنة) وهى من الابل
خاصة وتقع على الذكر
والانثى والجمع البدن مغرب
(فلدها بمزادة) بالفتح الراوية
والمراد ان يعلق في عنقها
قطعة من ادم من مزادة
وغيرها (او نعل) وهو
اولى من التجليل (واشعر
البدنة هندابى يوسف ومحمد

التلبية اذا ابتدأ بالطواف) يعنى عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو
الطواف فيقطعها عند افتتاحه (قوله ثم يقيم بمكة حالاً) الى وقت احرام
الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شئ (قوله فاذا كان يوم التروية احرم بالحج
من المسجد) هذا الوقت ليس بلازم بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية
وما تقدم احرامه بالحج قبل يوم التروية فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة
والرغبة في العبادة كذا في النهاية * وقوله من المسجد * التقييد بالمسجد للافضلية
واما الجواز فجميع الحرم ميقات (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا انه
لا يطوف طواف طواف النسيئة لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا نسيئة
للمكي كذلك هذا ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف له
في الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف لاقدوم ويسعى ولو كان هذا المتمتع بعدها
احرم بالحج طاف تطوعا ويسعى قبل ان يروح الى مكي لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه قد اتي بذلك مرة (قوله وعليه دم) اى دم التمتع (قوله
فان لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه
الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون في اشهر الحج ولا يجوز
ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز
(قوله فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه
انثانى من المتمتع وهو افضل من الاول الذى لم يسق وانما قدم الوجه الاول على
هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات
قال في النهاية اذا ساق المتمتع الهدى ففيه قيد لابد من معرفته وهو انه في هدى
التمتع انما يصير محرما بالتفليد والتوجه اذا حصل في اشهر الحج اما اذا لم يحصل فيها
لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى التمتع في غير الاشهر
لا يعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما
(قوله واذا كانت بدنة فدها بمزادة) اى قطعة من ادم او نعل او شئ من لحاء
الشجر والتقليد اولى من التحليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ﴿ ولا الهدى
ولا القلائد ﴾ فثبت شرعية التقليد بالكتاب والسنة والتحليل ماثبت الا بالسنة
وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل بشاركة في ذلك معان اخر وهى دفع الذباب
ودفع الحر والبرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصورة التقليد ان يربط
على عنق بدنة قطعة من ادم او نعل والمعنى به ان هذا احد لارقة الدم فيصير جليلة
من قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والغاف اذا علم انه هدى
وهذا انما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالابز والبقر اما الغنم فانه يضييع اذا
لم يكن معه صاحبه فلهذا لا يقلد والاولى ان يلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد
والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه في الاحرام بها بالتقليد (قوله
ويشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد) ولا يسن الاشعار في غير الابل وصفته ان يظعن

وهو (اي الاتعار) ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفي الهداية قالوا والاشبه الابر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مفصودا وفي جانب اليمين اتعافا (ولا يشتر عند ابي حنيفة) ويكرهه قال في الهداية وقبل ان اباحنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقال في الشرح وعلى هذا جملة الطحاوي هو اولى تصحيح (فاذا دخل مكة طاف وسعى) كما تقدم (ولم يهلل) من عمرته حتى يهر هديه وذلك يوم النحر فيستر حراما (حتى يحرم بالحج يوم التروية) كما سبق فيمن لم يسق (وان قدم الاحرام قبله) اي قبل (٢١٤) يوم التروية (جاز) وتقدم انه افضل لما فيه من المصارعة وزيادة المشقة وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) جميعا لان الحاق محل في الحج كالسلام في الصلاة فيحتمل به عنهما هديه (وليس لاهل مكة) ومن في حكمهم من كان داخل المبقات (تمنع ولاقران) مشروع (وانما) المشروع (اهل الافراد خاصة) غير ان نعمتهم غير متصور لما صرحوا به من ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مطلق للتمتع دون القران قال شيخنا في حاشيته على الدرر ومقتضى هذا ان تمنع المكي باطل او جود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى او لا لان الاقارن انما يصبح المأمة اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يسق العود الى مكة مستحفا عليه والمكي لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به في العتبة وغيرها وفي النهاية (ميقائيا)

في اسفل السنام من الجانب الايمن بارة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلمح السنام بذلك اعلاما للناس انه قربته لله تعالى (قوله) وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفي الهداية الاشبه الابر اي الاشبه الى الصواب في الرواية لان الهدايا كانت معلقة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بعيرين من قبل الرأس وكان الرخ يمنة لا بحالة فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت البدنة صعبة جاز ان يشق من اي الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله) لا يشتر عند ابي حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه كان يرى الفتوى على قولهما ذكر في الهداية ان الاشعار يكره عند ابي حنيفة و عندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام واهما ان المفصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء و رد اذا ضل و انه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحمل او تسقط والاشعار لا يفارقه فكان الزم لها من التقليد ولان التقليد مبين لها يحتمل المزايلة والاشعار متصل بها لا يحتمل الاتصال فمن هذا الوجه ينبغي ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثلة فقلا بحسنه ولا بى حنيفة انه مثلة والمثلة منى عنها ولو وقع التعارض بكونه مثلة وكونه سنة قال فان ترجح للمعوم لان النبي عليه السلام نهي عن ايلام الحيوان الا لما كلف وهذا ايلام لغير ما كلف ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (قوله) فاذا دخل مكة طاف وسعى (اولا وطوافه وسبعة هذا للعمرة) قوله ولم يهلل حتى يحرم بالحج يوم التروية (هذا ليس بلازم حتى او احرام يوم عرفه جاز) قوله فان قدم الاحرام قبله جاز (وكذا يحل فهو افضل لما فيه من المصارعة) قوله وعليه دم (وهو دم التمتع وقد فعله بالهدى الذي ساقه) قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا (اي احرام العمرة والحجة جميعا) قوله (وليس لاهل مكة تمتع ولاقران) وكذا اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا وعليه لاجل اسائه دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا تجزيه الصوم منه وان كان معسرا لا يجد ثمن الهدى (قوله) وانما اهل الافراد خاصة (ولو خرج المكي الى الكوفة وقرن صبح قرانه لان عمرته

لما فيه من المصارعة وزيادة المشقة وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) جميعا لان الحاق محل في الحج كالسلام في الصلاة فيحتمل به عنهما هديه (وليس لاهل مكة) ومن في حكمهم من كان داخل المبقات (تمنع ولاقران) مشروع (وانما) المشروع (اهل الافراد خاصة) غير ان نعمتهم غير متصور لما صرحوا به من ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مطلق للتمتع دون القران قال شيخنا في حاشيته على الدرر ومقتضى هذا ان تمنع المكي باطل او جود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى او لا لان الاقارن انما يصبح المأمة اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يسق العود الى مكة مستحفا عليه والمكي لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به في العتبة وغيرها وفي النهاية (ميقائيا)

مستحفا عليه والمكي لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به في العتبة وغيرها وفي النهاية (ميقائيا) والمبراج من المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولا يكون العود الى العمرة مستحفا عليه ومن هذا قلنا لا تمتع لاهل مكة واهل المواقيت اه اى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط واما قوله في الشرع بلالية انه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه اولا بسقه ولم يحلق لان المأمة غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بان المأمة صحيح ساق الهدى اولا وعلى هذا فقول المتن ولا تمتع ولاقران لمكي معناه اني المشروعية والحل

ولا ينافي عدم التصور في أحدهما دون الآخر اه باختصار وتماه فيها (وإذا ملد المتنع الى بلده بعد فراغه من
العمرة) وحلق (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين المما صحبا وبه يبطل التمتع
وإذا كان ساق الهدى قائما ٢١٥ لا يكون صحبا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اذا هما

بسفارين ولانه الم باهله
ولهما ان العود مستحق
عليه لاجل الحلق لانه
موقت بالحرم وجوبا عند
ابى حنيفة واستصحابا عند
ابى يوسف والعود يمنع
معه الايام جوهره ثم قال
وقيد بالتمتع اذ القسارن
لا يبطل قرانه بالعود الى
بلده في قواهم جميعا (ومن
احرم بالعمرة قبل اشهر
الحج فطاف لهما) اى
لعمرة (اقل من اربعة
اشواط ثم) لم يتما حتى
(دخلت اشهر الحج فتمتها)
في اشهره (واحرم بالحج
كان متمتا) لان الاحرام
عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر
اداء الاضال فيها وقد وجد
الاكثر والاكثر حكم
الكل هدايه (وان)
كان (طاف لعمرة قبل
اشهر الحج اربعة اشواط
فصاعدا ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتا) لانه
ادى الاكثر قبل اشهر
الحج فصار كما اذا تحلل منها
قبل اشهر الحج والاصل
في المناسك ان الاكثر

مقتانين والالام لا يؤثر فيه ولو احرم بعد ما خرج الى الكوفة بعمرة ثم دخل مكة
فحج لم يكن متمتا لان الالام باهله يبطل تمتعه فصار كالكونى اذا رجع الى اهله
(قوله) واذا ملد المتنع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل
تمتع) لانه الم باهله بين النسكين المما صحبا وبه يبطل التمتع واذا ساق الهدى
قائما لا يكون صحبا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اذا هما
بسفارين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت
بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة واستصحابا عند ابى يوسف والعود يمنع معه الايام وقيد
بالتمتع اذ القسارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قواهم جميعا اما اذا
رجع الى غير بلده كان متمتا عند ابى حنيفة ويكون كأنه لم يخرج من مكة وعندهما
لا يكون متمتا ويكون كأنه رجع الى بلده ولا فرق عندهما بين ان ينوى الإقامة
في غير بلده خمسة عشر يوما او لم ينو وقوله بعد فراغه من العمرة اى بعد
ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما وقال محمد يبطل (قوله)
ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لهما اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فتمتها واحرم بالحج كان متمتا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على
اشهر الحج وانما يعتبر اداء الاضال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل
(قوله) وان طاف لعمرة قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من
عامه ذلك لم يكن متمتا) لانه ادى الاكثر قبل الاشهر فصار كما اذا تحلل منها
قبل الاشهر والاصل في المناسك ان الاكثر حكم الكل والاقل حكم العدم فاذا
حصل الاكثر قبل الاشهر فكانما حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان المتنع
هو الذى يتم العمرة والحج في الاشهر (قوله) واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذى الحجة) فان قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث اشهر قبل
اقامة لاكثر الثلاثة مقام كلها وهو يوم النهر من الاشهر قال في الوجيز نعم وقول
الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع
الفجر يوم النهر والعبادة لا تكون فاشة مع بقاء وقتها وليا ان الله تعالى قال
يوم الحج الاكبر قبل هو يوم عرفة وقيل يوم النهر ويستفصل ان يسمى
يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت لم يكن من اركان الحج وهو
طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون في غير وقتها وفادته في من حلف
لا يكلمه في اشهر الحج فكله يوم النهر فعند ابى يوسف لا يحنث وعندهما يحنث
(قوله) فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه بكرة ويكون مسينا

حكم الكل فاذا حصل الاكثر قبل اشهر الحج فكانما حصلت كلها وقد ذكرنا ان المتنع هو الذى يتم العمرة والحج في اشهر
الحج جوهره (واشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر من ذى الحجة) بكسر الحاء وفتح (فان
قدم الاحرام بالحج عليها) اى الاشهر المذكورة (جاز احرامه) لانه شرط وكرة

لشبهه بالركن (وانقذ حيا) الا انه لا يجوز له شيء من افعاله ﴿ ٢١٦ ﴾ الا في الاشر (ولذا حاضت المرأة

عند الاحرام اغتسلت) للاحرام وهو للنظافة (واحرمت وصنعت) اذا جاء وقت الافعال (كلبسها الحاج) من الموقفين ورمى الجمار وغيرها (غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منبهة عن دخول المسجد (واذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) و ارادت الانصراف (انصرفت من مكة ولا شيء عليها ترك طواف الصدر) لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر

﴿ باب الجنائيات ﴾

لما فرغ من بيان احكام الحرميين شرع في بيان حكم ما يعتر بهم من العوارض من الجنائيات والاحصار والقوات وقدم الجنائيات لما ان الاداء القاصر خير من العدم والجنائيات جمع جنسية والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الاحرام (اذا طيب المحرم فعليه الكفارة) لما اطلق في الطيب اجمال في الكفارة ثم شرع في بيان ما اجمله بقوله (فان طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فاذا) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لان الجنابة تشكامل بتشكامل

(قوله وانقذ حيا) وقال الشافعي ينقذ عمرة ثم اذا جاز عندما تقديم الاحرام على الاشر لا يجوز شيء من افعال الحج الا في الاشر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن وعندما شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اتم في الاشر وفرغ منها وحل ثم رجع الى اهله والمهم حسلا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمما ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج او خرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمما ولو عاد بعد ما حل من عمرته الى غير اهله في موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمما عند ابي حنيفة وصار كأنه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمما ويكون لحوقه بهذا الموضع كالحوقه باهله ولو اعتمر في الاشر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمما فان قضاها وحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمما اجماعا وهو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضاها او حج من عامه ذلك يكون متمما بالاجماع وفي وجه لا يكون متمما اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم او خرج منها ولم يجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمما بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمنع لاهل مكة وفي وجه اختلفوا فيه وهو انه لما حل منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضاها وحج من عامه لم يكن متمما عند ابي حنيفة كأنه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمما لان لحوقه بهذا الموضع كالحوقه باهله (قوله واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منبهة عن دخول المسجد والطواف والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وقائده النظافة (قوله فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها ترك طواف الصدر) فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فلان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود والله اعلم

﴿ باب الجنائيات في الحج ﴾

لما فرغ من بيان احكام الحرميين بدأ بما يعتر بهم من العوارض من الجنائيات والاحصار والقران والجنابة اسم لفعل محرم شرعا سواء كان في مال او نفس لكن في الشرع يراد باطلاق اسم الجنابة الفعل في النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل في المال باسم وهو النصب والجنابة في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الاحرام (قوله رحمه الله اذا طيب المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو ثم شرع في بيان هذا الجمل فقال (وان طيب عضوا كاملا) فالأزيد فعليه دم (العضو الكامل مثل الرأس والفتخ والساق

(وما)

مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لان الجنابة تشكامل بتشكامل

وما أشبه ذلك (قوله وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة) نفصور الجنابة
وقال محمد يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المتن اذا طيب ربع عضو
فعليه دم اعتبارا بالخلق ثم واجب الدم بقادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين
يا كرها فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي
نصف صاع من بر لا ما يجب بقتل القملة والجراحة فان كان الطيب في اعضاء
متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت عليه
صدقة وار طيب اعضاء كلها كفتته شاة واحدة وار طيب كل عضو في مجلس هل حدة
فصدهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر الاول فعليه دم آخر للثاني وان
لم يكفر الاول كفاه دم واحد قال في الفوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم
وان كان قليلا فصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه ابو جعفر الكثرة
في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناس مثل كفن من
ماء الورد وما اشبهه فهو كثير وما دونه قليل وقال الانام خواهر زاده اذا كان الطيب
قليل الا انه طيب عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب وار من
طيبا فلزق يده مقدار عضو كامل وجب عليه الدم وان كان اقل فصدقة والطيب
هو كل شيء له رائحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمسك واشياء
ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة
يلزمه باستعماله الدم لان له رائحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويدين الشعر
فتكامل جنابة هذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة
الا ان فيه ارتفاعا وهو قتل الهوام وازالة الشعث وهو جنابة قاصرة فيلزمه فيه
صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعماله
في يده فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين النفث والشعث ان النفث هو الوسخ
والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج المبحث
اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق وبكره للمعمر ان يشم الريحان والطيب فان خضب
رأسه بالخناء فعليه دم لانه طيب فان عليه الصلاة والسلام الخناء طيب وان صار ملبدا
فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مائع وهذا اذا غطاه يوما
الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان وفي اقل فصدقة
وفي الخجندی اذا خضبت المرأة كفه بالخناء وهي محرمة وجب عليها دم هذا يدل على ان
الكف عضو كامل لانه اوجب في تطيبه الدم (قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطى رأسه يوما
كاملا فعليه دم) المخيط اسم الثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس
المعتاد اما اذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه وان لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة وعن
ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسابه من
الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم
واحد وان لبس اياها ان لم ينزعها ابلا ونهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام

الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيرتب عليه كمال
الموجب (وان طيب اقل
من عضو) كربة ونحوه
(فعليه صدقة) في ظاهر
الرواية نفصور الجنابة وقال
محمد يجب تقديره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل قال
الاسمعياني الصحيح جواب
ظاهر الرواية تصحيح (وان
لبس ثوبا مخيطا) اللبس
المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر بالسراويل
فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس
المخيط وكذا لو ادخل منكبيه
في القبا ولم يدخل يديه في
الكمين خلافا لغيره لانه لم
يلبسه لبس القبا ولهذا يتكلف
في حفظه هداية (او غطى
رأسه) معتادا بخلاف نحو
اجانة وعدل بر (يوما كاملا)
اوليلة كاملة (فعليه دم

على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبسه مبتدأ وان تركه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر الاول فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة واو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الا دم واحدة . وقوله بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (قوله او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا غطاء ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاء تامدا او ناسيا او نائما ومقتاه اذا غطاه النخيلة المعتادة اما اذا حمل عليه اجانة او عدل برا وجوالق او ما شبه ذلك فلا شيء عليه ولو غطى بعض رأسه فالروى عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالخلق وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال في قاضيهان ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه قال في الوجيز وان غطى ربيع وجهه عامدا او ناسيا او نائما فعليه دم وفي الاقل صدقة وليس للمرأة ان تنقب وتغطي وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا للمحرمه لا بأس ان تلبس الخمر والخلى (قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان اكثر فبقدره من الدم (قوله وان خلق ربيع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا خلق ربيع لحية فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو خلق رأسه في ضرورة فعليه كفارة ان شاء وفي الزنايع قال ابو يوسف ومحمد في الرأس ان خلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو خلق عاتنه او ابطيه او تنفهما او احدهما فعليه دم وان خلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين ان يخلق انفسه او يخلق له غيره بامرء او بغير امرء طائبا او مكرها وان خلق شارب او قصه فعليه صدقة لانه قليل ومن خلق العانة قدم ان كان الشمر كثيرا وقال قاضيهان وهو تبع للحجة وروى عن ابي حنيفة ان فيه الدم وان خلق بعض عاتنه فعليه صدقة وان خلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان خلق رأس غيره او قص اظافر غيره فعليه صدقة والمخلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طائبا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الخالق لانه قد نال به الراحة والزينة وان لبس المحرم حلالا مخيطا او طيبه فلا شيء عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قلا على غيره كذا في الفتاوى قال في الكرخي اذا خلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتاع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعل المحرم بالحلال لزمه الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحترز من المحرم اذا لبس محرما قبضا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شيء على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شيء (قوله وان خلق مواضع الحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق وما بين الكاهلين من الرقبة ولو خلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع لانها عضو كامل يقصده الخلق المحجمة بالكسر قارورة الحمام وكذا المحجم بغير الماء والمحجم بفتح الميم والجيم موضع المحجمة من العنق كذا في النهاية (قوله وان قص اظافر يديه ورجليه فعليه دم) وان كان

وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة (لما تقدم) (وان خلق) اي ازال (ربع) شعر (رأسه) او ربع لحية (فصاعدا فعليه دم) وان خلق اقل من الربع فعليه صدقة (لان خلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتكامل به الجنسية ويتقاصر فيما دونه وكذا خلق بعض اللحية معتاد بالفرق وارض العرب وكذا لو خلق ابطيه او احدهما او عاتنه او رقبته كلها هداية (وان خلق مواضع الحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة) قال في الصحيح واعتمد قوله المحبوبي والنسقي (وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة) لانه غير مقصود في ذاته (وان قص اظافر يديه ورجليه) في مجلس واحد (فعليه دم) واحد لانه ازالة الاذى من نوع واحد وقيدنا

بالمجلس الواحد لانه اذا تعدد المجلس تعدد الدم (وان فص يدا او رجلا فعليه دم) لان للربع حكم الكل (وان فص اقل من خمسة اظافر فعليه) لكل ظفر (صدقة) الا ان يبلغ دما فيتقضى نصف صاع (وان فص خمسة اظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر ﴿٢١٩﴾ (صدقة عندهما) اي اى حنيفة وان يوسف قال في الصحيح واعتمد

قولهما المحبوبي والنسفي (وقال محمد عليه دم) اعتبارا بما لو قسمها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة هداية (وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاء وان شاء تصدق على ستة ما كين بثلاثة اصوع) بوزن اقل من جمع صاع في الفاة وفي الكثرة على صيغان ونقل الطرزي عن الفارسي انه يجمع ايضا على اصع بالقلب كما قيل ادور وادر بالقلب وهذا الذي قلناه جسه ابو حاتم من خطأ العوام مصباح (من طعام) على كل مسكين نصف صاع (وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ﴿فقدية من صيام او صدقة او نكح﴾ وكذا او للتخير وقد قبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا والآية زلت في المذخور ثم الصوم يحزبه في اى موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة لا بدنا واما النكح فيختص

ذلك في مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخلت الكفارة وعندهما يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه في اربعة مجالس في كل مجلس الربع لم يجب الا دم واحد بالاجماع لان الرأس متحد (قوله وان فص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (قوله وان فص اقل من خمسة اظافر فعليه صدقة) اي لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فيتقضى نصف صاع وقال محمد يجب به بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة اظافر منها لان في اظافر اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها والاكثر حكم الكل ولنا ان الدم في الاصل انما وجب بقص البدن والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس في الحلق فلا يمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (قوله وان فص خمسة اظافر متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه دم) كما لو حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجنابة بنيل الراحة والزينة والتقليم على هذا الوجه يشبهه ولا راحة فيه وان تقاصرت الجنابة وجبت الصدقة ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك في كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فيتقضى حيثنذ ماشاء ولو انكسر ظفرو فمعلق فقلعه فلا شيء عليه لانه بالانكسار خرج عن جد الثماء والزيادة فاشبهه اليابس من نحر الحرم حتى لو كان بحيث او تركه بنمو فعليه صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او حلق جلدة عن رأسه بشعرها فلا شيء عليه (قوله وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاء وان شاء تصدق على ستة ما كين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ﴿فمن كان منكم مريضا او به اذى من اسه فقدية من صيام او صدقة او نكح﴾ فالصوم يحزبه في اى موضع شاء ويجزبه ان شاء تابه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزبه عندنا حيث احب الا انه عندنا يسمح على مساكين الحرم ويجوز فيها التملك والاباحة اعني التغذيةية والتعشبية عندهما وقال محمد لا يحزبه التملك واما النكح وهو الذبح فلا يحزبه الا في الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص كالضحية او مكان مخصوص وهو الحرم * قوله ان شاء ذبح شاء فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لا غير حتى لو سرقت المذبوحة وقد ذبحت في الحرم او هلكت بأفة بعد الذبح لا يجب عليه شيء (قوله فان قبل او لبس بشهوة فعليه دم) قال الحنفي سواء ازل ولم ينزل وفي قاضي خان اشترط الانزال لوجوب الدم باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لائى عليه كما او تفكر فأمنى وكذا الاحلام

بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا لم يختص زمان فتعين اختصاصه بالمكان هداية (وان قبل او لبس بشهوة) ازل او لم ينزل هداية (فعليه دم) وكذا اطلق في المبسوط والكافي وفي البهائم وشرح المجمع نجا للاصل ورجعه في البصر بان الدواحي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط في الجامع الصغير الانزال وصححه

تأنيهاً في شرحه (ومن جامع في أحد السيلين) من آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه و) وجب (عليه شاة)
او سبع بدنة (ويمضي) وجوبا (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد الحج و) وجب (عليه القضاء) فوراً
ولو حجه فعلاً لوجوبه بالشروع ولم يضع موضعه فبقى الوجوب ﴿ ٢٢٠ ﴾ بحاله (وليس) بواجب (عليه

والرجل والمرأة في ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له وان استمنى بكفه
فانزل فعليه دم عند أبي حنيفة وان اوج في حنيفة فانزل فعليه دم ولا يفسد حجه ولا عمرته
وان لم ينزل لادم عليه وقال الشافعي يفسد حجه وعمرته (قوله) ومن جامع في إحدى
السيلين حامداً او ناسياً قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة (وقال الشافعي بدنة اعلم
ان الشيخ سوي بين السيلين وعن أبي حنيفة في غير القبيل روايتان احدهما انه كالفرج
لانه وط' بوجب الفسل من غير ازال والثانية لا يفسد حجه ولا عمرته لتقاصر معنى
الوط' ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وط' في موضع لا يتعلق به وجوب المهر
فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما واما جامع المحرمة
وهي نائمة او مكروهة او كان المجمع صبياً او مجنوناً فهو سواء في جوب الدم وفساد الحج
(قوله) ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه (لان احرام الحج لا يجوز التحلل منه
الابادة افضاله او بالاحصار (قوله) وعليه الحج من قابل (لان الاحرام الاول لم يقع
موقع الواجب فبقى الوجوب بحاله فان جامع جماً آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة
اخرى عندهما وقال محمد لاشئ عليه الا ان يكون كفر على الوط' الاول (قوله)
وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء (وقال زفر اذا احراما افترقا وقال
مالك اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه افترقا
والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقاً غير طريق الآخر (قوله) وان جامع
بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه (لقوله عليه السلام : من وقف بعرفة فقد تم حجه) (قوله)
وعليه بدنة (لانه اعلى انواع الجنابة فيتلط موجباً فان جامع ناسياً فعليه شاة لانه وقع
في حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة لبقاء احرامه كذا في النهاية (قوله) وان جامع بعد الحلق
فعليه شاة (لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس الخيط والطيب فحقت الجنابة فاكتفى
بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الحلق لانه مالم يحلق او ينصرف باق على الاحرام (قوله)
ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه
شاة وان جامع بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولا يفسد عمرته وقال الشافعي تقصد
في الوجهين وعليه بدنة اعتباراً بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولما انها سنة فكانت
احط رتبة فيجب فيها الشاة (قوله) ومن جامع ناسياً كن جامعاً حامداً (لان حالة الحج مذكرة
وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما تقصد
العلاة بمتوى فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة او كبيرة
او مجنونة (قوله) ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة وان كان جنباً فعليه شاة (

ان يفارق امرأته اذا حج بها في القضاء) ونسب له
ذلك ان خاف الوقاع (ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة)
قبل الحلق (لم يفسد حجه
و) وجب (عليه بدنة)
لانه اعلى انواع الجنابة
فخلط موجبها وان جامع
ثانياً فعليه شاة لانه وقع
في احرام مهتوك نهايه (وان
كان (جامع بعد) الوقوف
و (الحلق فعليه شاة)
لبقاء احرامه في حق النساء
فقط فحقت الجنابة فاكتفى
بالشاة (ومن جامع في
العمرة قبل ان يطوف) لها
(اربعة اشواط افسدها)
لان الطواف في العمرة بمنزلة
الوقوف في الحج (ومضى
فيها) كما يمضي في صحتها
(وقضاها) فوراً (و)
وجب (عليه شاة) لانها
سنة فكانت احط رتبة
من الحج فاكتفى بالشاة
(وان وطئ بعد ما طاف)
لها (اربعة اشواط فعليه
شاة) لكن بشرط كونه
قبل الحلق وتركه لعلم به
لانه بالحلق يخرج من

احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج كما مر (ومن جامع ناسياً) او جاهلاً او نائمًا او مكراً (لكن جامع) (قال)
حامداً (لاسنواء الكل في الارتفاق نهر) (ومن طاف طواف القدوم فعليه صدقة) وكذا في كل طواف تطوع جبراً
لما دخله من النفس بترك الطهارة وهو ان وجب بالشروع اكتفى بالصدقة اظهاراً لدون رتبته ٤٤ وجب بايجاب الله
تعالى (وان) كان (طاف جنباً فعليه شاة)

قال الخجندی حکم الحائض والنفساء حکم الجنب وفي المبسوط لو طاف لقدم
محدثا او جنبا لا شيء عليه لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء فكذا اذا ترك
الطهارة فيه وعن محمد يلزمه صدقة كذا في النهاية ثم الطهارة ليست بشرط
في الطواف عندنا واختلاف المشايخ هل هي سنة او واجبة فقال ابن شجاع
سنة لان الطواف يصح من غير وجودها وقال ابو بكر الرازي واجبة وهو الاصح
لانه يجب بتركها الجبار وفي الهداية اذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير
واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهار الدنو رتبته
عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذلك الحكم في كل طواف
هو نطوع قوله فعليه صدقة يعني لكل شوط الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع
(قوله ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص في الركن
فكان الغش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو طاف اكثر
محدثا لان للاكثر حكم الكل (قوله وان كان جنبا فعليه بدنة) لان الجنابة
اغلظ من الحدث فيجبر بالبدنة اظهار التفاوت ولان النجس في الجنابة من وجهين
الطواف ودخول المسجد وفي الحدث من وجه واحد فالتفاحش والنقصان اوجبا
البدنة وكذا اذا طاف اكثر جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع
الفرق بين هذا وبين الصلاة والصوم حيث لا يقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلها
ولا صوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قبل لان الصلاة
والصوم لا يتجزأ ولا يتعدد بل هي عبادة واحدة تؤدي في مكان واحد والمشفقة
فيها بسيرة فلم يغم اكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة ويؤدي في امكنة مختلفة
فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد وامنا من الفوات قال عليه السلام من
وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار مطلقا كما اذا حلق كله
وحل هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا في الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل في
مواضع ليرجح جانب الوجود على جانب العدم كمن ادرك الامام في الركوع يجعل
اقتداءه في اكثر الركعة كالاعتداء في جميعها في الاعتداد به وكذا المقطوع في الصوم
اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية في اكثر النهار كوجودها في جميعه وكذا
في صوم رمضان عندنا كذا في النهاية (قوله والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة
ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر
بالاعادة في الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفي الحدث استحبابا لقصوره
بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان
بعد الاعادة لا يبقى شبهة النقصان كذا في الهداية وفي الخجندی والوجيز اذا اعاده وقد
طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة والصحيح ما في الهداية واما اذا اعاده
وقد طافه جنبا ان اعاده في ايام النحر لا شيء عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير
عند ابي حنيفة وتسقط عنه البدنة وان رجع الى اهله وقد طاف جنبا فعليه ان يعود

لغاط الجنابة (ومن طاف
طواف الزيارة او اكثره
(محدثا فعليه شاة) لانه اخل
النقص في الركن فكان الغش
من الاول فيجب بالدم (وان)
كان طافه او اكثره (جنبا
فعليه بدنة) لغاط الجنابة
فجبر بالبدنة اظهارا
لتفاوت بين الركن وغيره
(والافضل ان يعيد الطواف)
طاهرا ليكون آتيا به على
وجه الكمال (مادام
بمكة) لامكانه من غير
عسر قال في الهداية وفي
بعض النسخ وعليه ان
يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة في الحدث استحبابا
وفي الجنابة ايجابا لفحش
النقصان بسبب الجنابة
وقصوره بسبب الحدث
اه (ولا ذبح عليه) اي
اعاده للحدث ولو بعد ايام
النحر وكذا الجنابة ان كان
في ايام النحر وان بعده لزمه

دم بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثا فله صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح هداية (وان) كان (طاف جنباً فله شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة هداية وفي الصحيح قال الاسيبجاني وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص اوجب الدم فيهما والاصح الاول (ومن ترك ٢٢٢) من طواف الزيارة ثلاثة اشواط

لان النقص كثير وبمسود باحرام جديد وان لم يمد وبمئ ببدنة او بقرة اجزاء الا ان الافضل المود وان رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان اعاده فطاف جاز وان بمئ بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه تقع للفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فله ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء ابداحتى يطوفه وقوله «والافضل ان يمد الطواف» ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول ويكون الثاني جابرا له او المعتبر الثاني والاول ينسخ قال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جابر له وقال ابو بكر الرازي المعتبر الثاني ويكون فمما للاول وفائدته في اعادة السمي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى قول الرازي يجب لان الطواف الاول قد انسخ فكأنه لم يكن واتفقوا في المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول والثاني جابر له (قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فله صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابي حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فله صدقة في الروايات كلها (قوله وان كان جنباً فله شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنباً فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شاة بالتأخير اتفاقا (قوله ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الزيارة فما دونها فله شاة) هذا اذا لم يمد اما اذا اعاده في ايام النحر فلا شاة عليه وان اعاده بمدى فله صدقة وان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث شاة ويجزيه ذلك ولا يلزم الرجوع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فصاعداً بقي محرماً ابداحتى يطوفها) يعني من النساء لا غير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود ويجزيه ان يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديد ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فله صدقة يعني لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فله شاة) وكذا اذا تركه كله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة (قوله ومن ترك السمي بين الصفا والمروة فله دم) لان دم السمي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم فان سمي جنباً او سميت المرأة حائضاً او نفثت فاسمى صحيح لانه عبادة تؤدي في غير المسجد كالوقوف وكذا لو سمي بعدما حل وجامع وكذا بعد الاشهر (قوله وجهه تام) احتراز بهذا عن قول الشافعي فان السمي عنده فرض كطواف الزيارة (قوله ومن افاض من عرفات قبل الامام فله دم) يعني قبل الامام وقبل الغروب اما بعد الغروب فلا شاة عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب

فادونها (ولم يطف بمدى غيره) فله شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبهه النقصان بسبب الحدث فان طاف بمدى انتقل الى الفرض ما يكمله فان كان ما بعده للصدر وكان الباقي بمدى اكمل الفرض هو اكثره فله صدقة والاقدم (وان ترك اربعة اشواط بقي محرماً ابداحتى في حق النساء) حتى يطوفها فكما جامع لزمه دم اذا تعدد المجلس الا ان يقصد الرقص فتح اى فلا يلزمه بالشاة شاة وان تعدد المجلس مع ان نية الرقص باطلة لانه لا يخرج عنه الابالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد هو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد بحر (ومن ترك ثلاثة اشواط فادونها) من طواف الصدر فله لكل شوط (صدقة) الا ان تبلغ الدم كما تقدم (وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فله

شاة) لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته هداية (لا يسقط) (ومن ترك السمي بين الصفا والمروة) او اكثره او ركب فيه بلا عذر او ابتداء من المروة (فله شاة وجهه تام) لانها واجبات فيلزم بتركها الدم دون الفداء (ومن افاض من عرفات قبل الامام) والغروب (فله دم)

ويسقط بالموء قبل الغروب لابعده في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط وصحها القدوري
عن الدراية ومثله في البحر در لكن في البدائع مانعه ولم ياد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم
دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم لانه استدرك المتروك وان عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام
من عرفة ذكر الكرخي انه يسقط عنه الدم ايضا وهكذا روى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم ايضا
لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه والقدوري اعتمد هذه الرواية وقال هي الصحيحة
والمذكور في الاصل مضطرب واوعاد الى عرفة ﴿ ٢٢٣ ﴾ بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت

الشمس قبل الموء فقد
تقرر عليه الدم الواجب
ولا يحتمل السقوط بالموء
انتهى وتبيننا قوله قبل
الامام بقولنا والغروب
لانه المراد حتى لو انقض
بعد الغروب قبل الامام
لا يجب عليه شيء وعبر به
لانه يستلزمه (ومن ترك
الوقوف بالمزدلفة) من
غير عذر (فليهدم) لانه
من الواجبات (ومن ترك
رمى الجمار في الايام كلها فليهدم
دم) واحد لان الجنس
متحد والترك انما يتحقق
بغروب الشمس من آخر
ايام الرمي وهو اليوم
الرابع وما دامت باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على
الترتيب ثم بالتأخير يجب
الدم عند الامام خلافا لهما

لا يسقط في ظاهر الرواية ولا فرق بين ان يفيض باختياره او ندبه بعيره
(قوله ومن ترك الوقوف بمزدلفة فليهدم دم) لانه من الواجبات يعني اذا كان
قادرا اما اذا كان به ضعف او علة او امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه (قوله
ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فليهدم دم) ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو اليوم الرابع وهو اليوم
الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتأخيرها
يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما (قوله وان ترك رمي يوم واحد فليهدم
دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقبيه فلا شيء عليه وان اعاده من الغد فليهدم
دم عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه (قوله وان ترك رمي احد الجمار الثلث
فليهدم صدقة) يعني لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وانما
لم يجب دم لان الكل في هذا اليوم نسك واحد (قوله وان ترك جرة العقبة من
يوم النحر فليهدم دم) لان كل وظيفة هذا اليوم رمي ركنا اذا ترك الاكثر منها
وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان
تبلغ دما فينقص ما شاء وان ترك رمي جرة العقبة في غير ايام النحر لم يكن عليه الا
صدقة ولو اخر رمي جرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثاني فليهدم دم (قوله وان
اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فليهدم دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف
الزيارة) وعندهما لا شيء عليه في الوجهين والخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم
نسك على نسك كالحلق قبل الرمي والحلق قبل الذبح وهذا في المتمتع والقارن
لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لا ذبح عليه وهذا اذا كان لغير عذر
في تأخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا او نفسا فظهرت بعد مضى

(وان ترك رمي يوم واحد فليهدم دم) لانه نسك تام (وان ترك رمي احدى الجمار الثلاث) في غير اليوم الاول (فليهدم
لكل حصاة) صدقة (لان الكل في هذا اليوم نسك واحد والمتروك الاقل حتى لو كان الاكثر وجب الدم) وان ترك
رمي جرة العقبة (الذي هو) في يوم النحر (او اكثره) فليهدم دم (لانه نسك تام اذ هو وظيفة ذلك اليوم) ومن اخر الحلق
عن وقت (حتى مضت ايام النحر فليهدم دم عند ابي حنيفة وكذلك ان اخر طواف الزيارة عنه) عنها فلا شيء عليه وكذلك
الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح خدابة
وفي الصحيح قال الاستيعابي الصحيح قول ابي حنيفة ومثني عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي

ايام النهر فلا تئى عليها و هذا اذا حاضت من قبل ايام النهر اما اذا حاضت في
 اثناها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز (قوله و ان قتل المحرم صيدا
 اودل عليه من قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل و لم يقل ذبح لانه لو ذبح
 فهو ميتة والميتة لا تئى ذبحها والصيد هو الحيوان الممنوع بقوائمه او بجناحه
 المتوحش في اصل خلقته البرى ما كولا كان او غير ما كولا فقولنا الممنوع احتراز
 من الكلب والسنور و قولنا بقوائمه او بجناحه احترازا من الحية والعقرب
 و جميع الهوام و قولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط و قولنا في اصل
 خلقته احترازا عما توحش من النمل الاهلية و قولنا البرى احترازا من صبيد
 البحر و ملوك الصيد و مباحه سواء والسباع كلها صيود و في شرحه الاسد
 حيوان ممنوع متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع و في الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب
 العقور والذئب و في السنور الوحشى روايتان و اختلفوا في القرد والتحزير
 فقال ابو يوسف فيها الجزاء و قال زفر لاجزاء في التحزير لانه مندوب قتله و في
 الضب واليربوع واليوم الجزاء و قوله اودل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذا كان
 المدلول على الصيد لا يراه ولم يعلم به حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا
 بدلالته اما اذا كان يراه قبل دلالته او يعلم به فلا تئى على الدال و من شرطه ايضا
 ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما لو تحلل فقتله المدلول قبل
 ذلك لا تئى على الدال و من شرطه ايضا ان يأخذه المدلول قبل ان يتغلت من
 مكانه اما اذا انقلت من مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا تئى على الدال (قوله
 يستوى في ذلك العائد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الناسى مثل الناسى
 (قوله والمبتدى والعائد) اى المبتدى يقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر
 و قال ابن عباس لا ضمان على العائد ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء وبجواب عنه فيقال انما
 سكت عن الجزاء لانه مستفاد باول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا
 سئل هل قتل قبله شيئا من الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشئ و يقال له اذهب
 فينتقم الله منك و ان قال لم اقتل شيئا يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل
 الصيد ثانيا و هو محرم لم يحكم عليه ثانيا بالجزاء و يملا بطنه و ظهره ضربا و جميعا
 و عندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (قوله والجزاء عند ابى حنيفة و ابى يوسف
 ان يقوم الصيد في المكان الذى قتله فيه اوفى اقرب المواضع اليه ان كان في برية)
 لاختلاف القيم باختلاف الاماكن و يعتبر قيمته للحما ولا يعتبر صناعة و هذا يتصور
 في البازى والحمام الذى يحى من المواضع البعيدة (قوله يقوم ذوا عدل) الواحد
 يكنى والاثنان احوط و قيل لابد من التئى بالنفس (قوله ثم هو محير في القيمة)
 ان شاء اهدى و ان شاء اطم و ان شاء صام و قال محمد الخيار الى الحكمين فان حكما
 بالهدى يجب النظر (قوله ان شاء ابتاع بها هديا) ثانيا من المز او جذعا من الضأن

(واذا قتل المحرم صيدا)
 اى حيوانا برياً متوحشا
 باصل خلقته مباحا او مملوكا
 (اودل عليه من قتله)
 و هو غير عالم به (فعليه
 الجزاء و يستوى في ذلك
 العائد والمخطئ والناسى)
 لاحرامه (والمبتدى)
 يقتل الصيد (والعائد)
 اليه اى تكرر منه لانه ضمان
 اتلاف فاشبه غرامات
 الاموال (والجزاء الواجب
 عند ابى حنيفة و ابى يوسف
 ان يقوم الصيد في المكان
 الذى قتله المحرم فيه) ان
 كان في مكان يقوم قتله
 (اوفى اقرب المواضع منه
 ان كان في برية) لاختلاف
 القيم باختلاف الاماكن
 (يقوم ذوا عدل) لهما
 بصارة في تقويم الصيد وفي
 الهداية قالوا والواحد
 يكنى والاثنان اولى لانه
 احوط و ابعد من الغلط
 كما في حقوق العادة وقيل
 يعتبر التئى ههنا بالنفس
 اه (ثم هو) اى المحكوم
 عليه بالقيمة (محير في)
 تلك القيمة ان شاء ابتاع
 اى اشترى (بها هديا
 فذبح) بمكة (ان بلغت)
 القيمة (هديا) يجزى في
 الاضحية من ابل او بقر
 او غنم لانه المهود في

اطلاقه (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) ابن شاه على كل مسكين نصف صاع من بر (او) دقيقه (صاعا من تمر او شعير) ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما عوا المعهود في الشرع هداية وتكفي الاباحة كدفع القيمة در (وان شاء صام من كل نصف ﴿ ٢٢٥ ﴾ صاع من ربوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقد رناه

بالطعام والتقدير على هذا الوجه المعهود في الشرع كما في باب الفدية هداية (فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع) من بر او اقل من صاع من تمر او شعير (فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام منه يوما كاملا) لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا هداية (وقال محمد يجب في الصيد النظير سواء كانت قيمته اقل او اكثر وهذا (فيماله نظير) واما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامه ففيه القيمة اجماعا جوهره (في الظبي شاء) ايضا (وفي الارنب عناق) بالفتح وهي الاثنى من ولد المعز لم يبلغ الحول (وفي النمامة بدنة وفي البربوع جفرة) وفي التصحيح قال الاسجبابي الصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو القول الصحيح المول عليه عند النسبي وهو اصح الاقوال عند المحبوبي اه (ومن جرح صيدا او تلف شعره او قطع

ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او بصوم والهدى هو الذي لا يجوز في الاضحية ولا يجوز ذبحه الا في الحرم ويجوز الاطعام في غير الحرم والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ويجوز الصوم متتابعاً ومتفرقاً ويجوز في الاطعام التغذية والتعشية (قوله) وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شاء صام من كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من تمر او شعير يوما (وهل يجوز في هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الاولاد قال السرخسي في الوجيز لا يجوز كالزكاة ولا يجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (قوله) فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام منه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم لا يجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل عصفورا او ربوما ولم يبلغ قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه او يصوم يوما كاملا قال في النهاية يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعالى ﴿ او عدل ذلك صياما ﴾ وحرف او للتخيير وعند زفر لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (قوله) وقال محمد يجب في الصيد النظير فيماله نظير) ولا يشترط في النظير القيمة بل يجوز سواء كانت قيمة نظيره اقل او اكثر وعندهما لا يجوز النظير الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول كذا في الينابيع واما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامه فعليه قيمته اجماعا (قوله) في الظبي شاء وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النمامة بدنة وفي البربوع جفرة وفي حمار الوحش بقرة) العناق الاثنى من اولاد المعز وهي ماله ستة اشهر وهي اكبر من الجفرة دون الجذع والجفرة ماتم لها اربعة اشهر وهي من اولاد المعز ايضا والبربوع دويبة اكبر من الفارة كواء اذا سدوا عليه احدهما خرج من الاخرى (قوله) ومن جرح صيدا او تلف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص من قيمته) هذا اذا لم يمت اما اذا مات من الجرح نجب قيمته ككاملة وهذا ايضا اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق له اثر لم يجب شيء وهذا ايضا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت او قطع بين ظلي فبنت او ابيضت حينه ثم زال البياض لم يجب شيء * وقوله او قطع عضوا منه * يعني ولم يخرج منه من حيز الامتناع اما اذا أخرجه ضمن قيمته كاملة كما لو قتله ولو لم يصلم انه مات او برى بضمن جميع القيمة استحصانا كذا في المحيط (قوله) وان تلف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الا من

١٥ عضوا منه) ولم يخرج به من حيز الامتناع (ضمن ما نقص) ج ل (٢٩) منه اعتبارا لبعض بالكل كما في حقوق العباد (وان تلف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج) بذلك (من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة) لانه فوت عليه الا من بتقويت آلة الامتناع فيغرم جزاؤه

(ومن كسر بيض صيد) غير مذرا وشواه (فعلية قيمته) لانه اصل الصيد وله عريضة ان يصير صيدا قتل منزلة الصيد احتياط (فان خرج من البيض) الذي كسره (فرخ ميت) ولم يعلم ﴿٢٢٦﴾ ان موته كان قبل كسره (فعلية قيمته حيا)

بتقويت الة الامتناع والحيز بشدد و يخفف و هو الجهة فان قتل الصيد بعدما اخرجته من حيز الامتناع هل يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل ان يؤدي الجزاء (قوله و من كسر بيض صيد فعلية قيمته) وكذا اذا شواه و هذا اذا لم يكن مذرا اما اذا كان مذرا لا شيء عليه وكذا اذا كسر بيض نعامه فعلية قيمته و لو حلب ظبية او غيرها من الصيد فعلية قيمه الابن لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعلية قيمته ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فعلية قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعلية قيمتها ولو قتلها حاملا فعلية قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان ذبيحة المحرم ميتة و اكل الميتة لا يتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ﴿و ليدوق وبال امره﴾ فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذائعا وبال امره لانه قد سلمه بازاء ما اخرجته وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع في حق غيره لا يموذ الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شيء واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شيء لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطال منفعة باتلاف المعنى الذي يحدث منه في الثاني بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شيء و اذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة ما يحدث منه في الثاني وبالثاني قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لا منفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ما اكل في ضمان الجزاء اجماعا وكذا في المصنوع وقيل هو على الخلاف ايضا (قوله فان خرج من البيضة فرخ ميت فعلية قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (قوله وليس في قتل الغراب والحدأة والكلب والذئب والحية والعقرب والقارة جزاء) المراد من الغراب الذي يأكل الجيف اما العقفوق و غراب الزرع ففيهما الجزاء وكذا لا شيء في القنافذ والخنافس والجملان لانها هوام لا صيود واما القرد والفيل والضب فيهم الجزاء (قوله وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والفرادشي) لانها ليست بصيود وفي اليوم الجزاء (قوله ومن قتل قلة تصدق بماء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او رأسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شيء عليه وسواء قتل القملة او القاها على الارض وان قتل قلتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفي الزيارة على ذلك نصف صاع من خنطة وفي الفتاوى اذا قتل عشرة تصدق بنصف صاع وكما لا يجوز ان يقتل القمل لا يجوز ان يدقعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القمل ولا يجوز ان يلقى ثيابه في الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو التقي ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات القمل فعلية نصف صاع اذا كان كثيرا ولو

لانه معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل او انه سبب لموته فيجوز عليه احتياط و على هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت عليه قيمتها هداية (وليس) على المحرم (في قتل الغراب) هو الذي يأكل الجيف بخلاف غراب الزرع الذي يأكل الحب والعفوق الذي يجمع بينهما لانهما لا يتدآن بالاذى (والحدأة) الطائر المعروف و جمعها حدا كسبة و عنب صحاح (والذئب والحية والعقرب والقارة) والكلب العقور (جزاء) قال في الهداية وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور و غير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا القارة والاهلية والوحشية اه (وليس في قتل البعوض والبراغيث والفراد) والفراش والذباب والوزع والزنبور والخنافس والسلفات والقنفذ والصرصر و جميع هوام الارض (شيء) من الجزء لانها ليست بصيود ولا

متولدة من البدن (ومن قتل قلة) او اثنتين او ثلاث من ثوبه او بدنه او القاها (تصدق بماء) ككف (التي) طعام لانها متولدة من التفت الذي على البدن وقيدنا بكونها من بدنه او ثوبه لانه لو وجدها على الارض فقتلها لم يكن عليه

شيء (ومن قتل جرادة تصدق بمائها) لان الجراد من صيد البر قال في البحر ولم ار من فرق بين القليل والكثير و ينبغي ان يكون كالقمل اه (وتمرة خير) ٢٢٧ (من جرادة) كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه (ومن قتل مالا يأكل

لحمه من الصيد) البري (كالسباع) من البهائم (ونحوها) من سباع الطير (فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة) لان قتله انما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار اراقه الدم لا باعتبار افساد اللحم لانه غير مأكول وباراقه الدم لا يجب الاדם واحد اما في مأكول اللحم ففيه فساد اللحم ايضا فيجب قيمته بالغة ما بلغت قاضيان في شرح الجامع (وان صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه الا بقتله فقتله فلا شيء عليه) لانه ممنوع من التعرض لا من دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع متوهم الاذى كما في الفواسق فلان مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء هداية (وان اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص هداية (ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسرى) بفتح

التي ثباه لا يموت القمل بل لتجفيف اولغيره فوات القمل لا شيء عليه واودفع ثوبه الى خلل ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها ولو قتل قلة على غيره لا شيء عليه كذا في المجتهدى واما لزمه الجزاء في القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كاشعر ففي ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منى عن ازالة الشعث (قوله) ومن قتل جرادة تصدق بمائها) لان الجراد من صيد البر (قوله) وتمره خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضي الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حمص اصابوا جرادا وكانوا محرمين فسألوا كعب الاحبار فاجب عليهم في كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر فقال ما اكثر دراهمكم يا اهل حمص تمره خير من جرادة (قوله) ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والثور والضبع * وقوله * ونحوها * يعني سباع الطير كالبازي والصقر وشبهها (قوله) لا يتجاوز بقيمتها شاة) ويقص من ذلك ولا يبلغ فوق شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كان قارنا فعليه جزاء ان لا يتجاوز بهما شاتان عندنا وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لا يتجاوز به شاة * وقوله * لا يتجاوز به شاة * بالرفع كما في قولهم سير يزيد فرسخا كذا في النهاية (قوله) وان صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجلل الصائل قلنا هو مأذون له في قتل المتوهم منه الاذى كما في الفواسق فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه بخلاف الجلل الصائل فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابن يوسف (قوله) فان اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤذ الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد وبتداخلان اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة ما اكل عند ابن حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل الميتة وان وجد صيد او مال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب ويذبح الصيد وفي الكرخي اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان ويباح الميتة عند الضرورة ايضا ومال الغير مباح في الاصل لولا حق مالكه فاذا اباحته الضرورة كان تناوله اولى من تناول المحذور في الاصل (قوله) ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل لانه غير ممتنع اما الذي

الكافين نسبة الى كسكر قال في المغرب ناحية من نواحي بغداد واليه ينسب البط الكسرى وهو مما يستأنس به في المنازل وطيرانه كالدجاج اه لان هذه الاشياء ليست بصيود

لعدم التوحش (وان قتل حماما مسرولا) بفتح الواو في رجله ﴿ ٢٢٨ ﴾ ريش كأنه سراويل الوف مستأنس

يطير فانه ممتنع متوحش وقيد بالكسرى وهو كبار الاوز احترازا عن بط غير الكسرى وهو الذى يطير فانه صيد * وكسرك ناحية من نواحي بغداد (قوله فان قتل حماما مسرولا او طيرا مستأنسا فعليه الجزاء) لانها متوحشان في اصل الخلقة والاستيناس عارض والمسرولة في رجليها ريش كأنه سراويل (قوله و اذا ذبح المحرم صيدا فذبحته ميتة لا يحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك فزال الوهم بذلك او يحتمل انه ميتة على الحرميين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (قوله ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى في الحل اما اذا اصطاده من الحرم لا يحل اكلها (قوله و ذبحه) اى ذبحه الحلال (قوله اذا لم يذله المحرم ولا امره بصيده) ولو لم يأمره بصيده و لكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه او للمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (قوله وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الا ما استثناء الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال بنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله الحرم في الحرم فانه يتأدى كفارته بالصوم لانه في حق الحرم لا يظهر حرمة الحرم فوجب عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احدهما لا يتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لا يجزيه وكذا اذا سرق المذبح لانه لا مدخل للدم في الغرامات وانما اعتبر فيه التملك من المحتاج وفي الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبح لا يلزمه شئ غيره كذا في النهاية ولو ذبح الحلال صيدا في الحرم وادى جزائه لا يحل له اكله (قوله و ان قطع حشيش الحرم او شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها او واحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبت الناس وهو من جنس ما ينبتونه وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه وكل شجر ينبت الناس وهو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه فيدنى فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبت ام غيلان بنفسها في ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة للمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع وحاصله انه لا يجب الجزاء في الشجر الا اذا اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبت الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت في ارض غيره وهو مما لا ينبت الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله وبهذا قال المالكي رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت لمحرز مما اذا انبت ماليس بمنبت فانه لا شئ

بطيئ التهوؤ للطيران (او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانها صبود في الاصل متوحشة باصل الخلقة فلا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذا ذبح فانه لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على الحرم (وان ذبح المحرم صيدا) مطلقا او الحلال صيد الحرم (فذبحته ميتة لا يحل اكلها) لاحد من محرم او حلال (ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) من حل (و ذبحه اذا لم يذله المحرم عليه ولا امره بصيده) سواء اصطاده لنفسه او للمحرم حيث لم يكن له فيه صنع (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء) بقدر قيمته يتصدق به على الفقراء ولا يجزيه هنا الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال هداية (وان قطع حشيش الحرم) محرم او حلال (او شجره) الرطب (الذى ليس بمملوك) قيد فيهما وكذا قوله (ولا هو مما ينبت الناس) كالشجر ونحوه (فعليه قيمته) كما تقدم قبله وقيدنا بالرطب لانه لا شئ يقطع الباقين

منهما (وكل شيء فعله القارن) بين الحج ٢٢٩ هـ والعمره (نما ذكرنا ان فيه على المفرد) بسبب جنائته على احرامه (دما فعله

اي القارن (دما) الجنائته على الحج والعمره فيجب عليه (دم لجنه ودم لعمرته) وكذا الصدقة (الا ان يتجاوز الميقات من غير احرام ثم يحرم) داخل الميقات (بالعمره والحج) مما (فيلزمه دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن والواجب عليه احرام واحد وتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحدهما وقيدنا الاحرام بداخل الميقات لانه اذا جاد اليه قبل الطواف وجدد الاحرام سقط عنه الدم (واذا اشترك الحرمان في قتل صيد) في حرم او حل (فعل كل واحد منهما الجزاء كاملا) لان كل واحد منهما جنى على احرام كامل (واذا اشترك الحرمان في قتل صيد الحرم فليهما جزاء واحد) لان الضمان هنا لعمره الحرم فجري بجرى ضمان الاموال فيتمد بانحداح الحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة هدايه واذا اشترك محرم وحلال فعلى الحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف جوهره (واذا باع الحرم صيدا او ابتاعه) اي اشتراه (فالباع باطل) لانه لا يملك بالاصطاد

فيه * وقوله * وان قطع حشيش الحرم او شجره * يعني الرطب منه اما اذا قطع البابس فلا شيء فيه والمحرم والحلال في ذلك سواء ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل ويتصدق بقيته على الفقراء واذا ادى القيمة ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محظور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اي لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزائه والفرق ان بيعه حيا فرض للصيد الا من بتقويت الا من وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما وقال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالسائر كالقطع بالناسجل ويجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شيء فيه اذا كان لا يضر بالشجر (قوله وكل شيء فعله القارن) ما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعل القارن فيه دما دم لجنه ودم لعمرته (وكذا الصدقة وهذا انما يعني بها الجنائيات التي لا اختصاص لها باحدة النسكين كلبس الخيط والتطيب والخلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك الرمي وطواف الصدر (قوله الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمره والحج فيلزمه واحد) خلافا لزم وهذا اذا مضى على احرامه ولم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف وجدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزم (قوله واذا اشترك حرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حبلان في قتل صيد الحرم فليهما جزاء واحد) لان الضمان يجري بجرى ضمان الاموال واذا اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم فعلى الحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها واذا اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزاء آن واذا اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزاء آن ولو اجتمعوا على قتل صيد الحرم وهم غير محرمين فليهم قيمة واحدة ولا يجوز عنه الصوم والصيد ميتة لا يحل اكله (قوله واذا باع الحرم صيدا او ابتاعه فالباع باطل) وعلى البائع والمشتري جزاؤه اذا كانا محرمين وهذا اذا اصطاده وهو محرم وباعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالباع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك في البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع واو احرم وفي يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجد ما وجد في يد غيره فهو اولي به لان ملكه لا يزول بالارسال وان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابي حنيفة وعنهما لا ضمان عليه وان احرم وفي يده او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا

فكذا بالبائع فلو صاده حلالا وباعه محرم فالباع فاسد وبمكته

بأثر جوهرة (باب الإحصار) هو لغة المنع وتشرطا منع المحرم من ﴿ ٢٣٠ ﴾ أداء الركعتين (إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه

وهو محرم لم يملكه بالأخذ وإن أرسله بنفسه ثم وجده بعد ما حل في يد رجل بالحل
فليس له أن يترده منه والله أعلم

باب الإحصار

الإحصار في اللغة المنع يقال حصره العدو وأحصره المرض * وفي الشرع عبارة عن
منع المحرم من الوقوف والطواف بعذر شرعي يساح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند
الامكان (قوله رحمه الله إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض يمنعه من المضي
حل له التحلل) ذكر العدو ينظم المسلم والكافر والسبيح وكذا إذا أحضر مجلسا لا يقدر
على الخروج منه إلا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا إذا مات محرم المرأة
وبينها وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها أن تخرج بغير محرم
وكذا إذا سرقت نفقته أو ماتت راحلته وهو عاجز عن المثني فهو محصر وإن كان
قادرا على المثني فليس بمحصر (قوله وقيل له ابست بشاة تذبح بالحرم) أو بقيتها
ولا يجوز التحلل إلا بعد الذبح وتقييده بالحرم إشارة إلى أنه في الحل فإن كان في الحرم
وذبح فكأنه حل وذبح عنه في غير الحرم أو لم يذبح في اليوم الذي واعدهم فيه حل
وهو لا يعلم فعليه دم لإحلاله وهو على إحرامه كما إذا ذبح عنه فان بعث بهذين فانه
يحل بذبح الأول منهما والآخر يكون تطوعا إلا أن يكون قارنا فانه لا يحل إلا بذبح
الآخر (قوله وواعد بها من يحملهما اليوم بعينه) إنما يواعدهم على قول أبي
حنيفة لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر وعندهما هو موقت بيوم النحر
فلا يحتاج إلى المواعدة (قوله ثم تحلل) أي على الاستحباب يتحلل بالحاق عندهما
وعند أبي يوسف قبل الحلق واجب وقيل مستحب أيضا والتحلل يقع بالذبح عندنا
وهذا إذا أحصر في الحل أما إذا أحصر في الحرم فالحاق واجب كذا في مخرجه ثم
إذا كان في الحل ولم يجب عليه الحلق وأراد أن يتحلل فعل أدنى ما يحصره الأحرام
ليخرج به من العباد (قوله فان كان قارنا بعث بدمين) لانه يحتاج إلى التحلل عن
أحرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل به عن أحرام الحج ويبقى في أحرام العمرة
لم يتحلل عن واحد منهما لأن التحلل منها شرع في حالة واحدة فان لم يجد المحصر
الهدي فهو محرم إلى أن يجده أن بطواف ويسعى ويحلق وعن أبي يوسف إذا لم
لم يجده الهدي يقوم الهدي بالطعام وينصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل
نصف صاع يوما فان أدرك المحصر هديه بعد ما بعث به صنع ماشاء من بيع أو هبة أو
غير ذلك وإن بعث هديه وأراد أن يرجع إلى أهله فله ذلك سواء ذبح عنه أو لم يذبح
كذا في البيهقي (قوله ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم ويجوز قبل يوم النحر
عند أبي حنيفة) وكذا بعده (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز الذبح لمحصر
بالحج إلا في يوم النحر) اعتبارا بهدي التمتع والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم

مرض يمنعه من المضي) أو
هلكت نفقته (حل له التحلل)
لثلاثا عند إحرامه فيشق عليه
(وقيل له ابست شاة) أو بقيتها
(تذبح في الحرم) فان لم يجد
بقي محرما حتى يجد أو يتحلل
بطواف (وواعد من يحملها
يوما بعينه) ليعلم متى يتحلل
(يذبحها فيه) أي في ذلك
اليوم (ثم) إذا جاء ذلك اليوم
(تحلل) أي حل له ما كان
محظورا وفيه إيماء إلى أنه
لاحق عليه ولكنه حسن
لأن التحلل حصل بالذبح
وهذا إذا كان الإحصار في
الحل أما إذا كان في الحرم
فالخلق واجب جوهرة
(وإن كان قارنا بعث بدمين)
لاحتياجه إلى التحلل من
أحرامين ولا يحتاج إلى التعيين
فان بعث بهدي واحد ليتحلل
عن أحدهما لم يتحلل عن
واحد منهما لأن التحلل منهما
شرع في حالة واحدة وفي ذلك
تغيير الم شروع (ولا يجوز
ذبح دم الإحصار) مطلقا (إلا
في الحرم ويجوز ذبحه قبل
يوم النحر عند أبي حنيفة)
لاطلاق النحر ولانه لتجديد
التحلل (وقالا) لا يجوز الذبح
للمحصر بالحج إلا في يوم
النحر (اعتبارا بدم التمتع
والقران قال في الصحيح و
رجح دليل الإمام في الشروح
وهو المختار عند أبي الفضل

الموصلى وبرهان الشريعة وسدر الشريعة والنسب اه (ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء) اتفاقا لانها غير مختصة بوقت فكذا التحلل منها (والمحصر بالحج) ولونفلا (اذا تحلل) ولم يحج من عامه (ف عليه حجة) قضاء عما فات (وعمره) لانه في معنى فائت الحج (٢٣١) يتحلل بانفال العمرة فان لم يأت بها قضاها وقيدنا بكونه لم يحج

من عامه لانه لو حج منه لا عمرة عليه لانه ليس في معنى فائت الحج جوهره (وعلى) المحصر بالعمرة (القضاء) لما شرع فيه (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج) ما لم يحزله التحلل ولزمه المضي (لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان المقصود استغنى عنه هدايه والا (فان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) لعجزه عن الاصل (وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جازله التحلل استحسانا) لتلايضع عليه ماله مجانا الا ان الافضل النوجه (ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف وهو ممنوع من) الركنين (الطواف والوقوف كان

حتى يبلغ الهدى محله فخصه بمكان ولم يخصه بزمان ولانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك (قوله ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء) يعني بالاجاع لان العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص هدى الاحصار فيها بيوم النحر (قوله والمحصر بالحج اذا تحلل ف عليه حجة وعمره) هذا اذا قضى الحج من قابل اما اذا قضاء من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس في معنى فائت الحج (قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق وقال مالك لا يتحقق لانها لا تنوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا فخلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك وان قلت قد ذكرت ان المحصر لا يحتاج الى الخلق عند ابي حنيفة ومحمد والنبي عليه السلام خلق بالحديبية قلت ذكر ابو بكر الرازي ان المحصر انما لا يحتاج الى الخلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فانه يحلق لان الخلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان محصرا بالحديبية وبعضهما من الحرم (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحديهما فلما ذكرنا في المفرد والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وهذا اذا لم يقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية كما في المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج لم يحزله التحلل ولزمه المضي) لزوال العجز فاذا ادرك هديه صنع به ماشاء (قوله وان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) بذبح الهدى لعجزه عن الاصل (قوله وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جازله التحلل استحبابا) وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بيوم النحر فمن يدرك الحج فانه يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده وذكر المكي ان هذا التقسيم يتصور ايضا على الاجاع كما اذا احصر في عرفة وامرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى لان الذبح يعني ولو ان المحصر ذهب الى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه فانه يقضى باحرام جديد وعليه قضاء الحج لا غير لانه لم يفت عليه الحج في ذلك العام (قواه ومن احصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام وكذا اذا احصر في الحرم ايضا فتحكمه كذلك (قوله فان قدر على احدهما فليس بمحصر) اما اذا قدر على الطواف دون الوقوف فلا لان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما اذا قدر على الوقوف فقد تم

محصر (لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل) وان قدر على احدهما فليس بمحصر (لانه ان قدر على الطواف تحلل به وان قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر

باب الفوات ع عقبه الاحصار لان كلا منهما من العوارض والاحصار منه بمنزلة المفرد من المركب وذلك لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام **﴿٢٣٢﴾** واداء نهر (ومن احرم بالحج)

جبه ولا يكون محصرا واذا لم يكن محصرا هل يتحلل قيل لا لانه لو تحلل في مكانه يقع التحلل في غير الحرم وهو انما شرع في الحرم ولو اخر التحلل حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمان الحلق والتأخير عن الزمان اهون من التأخير عن المكان فيؤخر الحلق حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحل ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم فيفوت عنه الزمان والمكان جيعا فتعمل احدهما اولى والله اعلم

باب الفوات

الفوات عدم الشيء بعد وجوده وانما قال هنا الفوات مفردا وفي الصلاة الفوات جميعا لان الصلوات جمع والحج واحد لا يجب في العمر الاسرة واحدة (قوله رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولادم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فاته الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما كذا في الهداية وقوله « وعليه ان يطوف ويسعى » هذا الطواف والسعي على عمرة مؤداة باحرام الحج عندهم وقال ابو يوسف ينقلب احرامه عمرة وفأثته لو احرم بحجة اخرى تلزمه ويؤديها عند ابى يوسف لانه ضم حجة الى عمرة وعندهما ضم حجة الى حجة فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التي تلزمه في جميع عمره عند ابى يوسف وعندهما لا تسقط فان كان قارنا ادى العمرة او لا لانها لا تنوت فاذا اتى بها فقد اتى بها في وقتها واما الحج فانه يفوت فاذا فات لم يكن بدم الى ان يتحلل مند بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجة ويقطع التلبية اذا ابتداء بالطواف وقد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع في احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (قوله والعمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف وسعى وحلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف واثنان منها واجبان السعى والحلق والركن لا يجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وما سوى هذه الاربعة سنن وآداب فاذا تركها كان مسيئا ولا شيء عليه (قوله الاخيرة ايام بكرة فاعلم فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعني يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداهما باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة في هذه الايام لا يكره وانما كرهت في هذه الخمسة الايام لان هذه الايام للحج فكانت متعينة له وعن ابى يوسف انها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداهما في هذه الايام صحت لان الكراهة لغيرها

فرضا ونفلا صحيحا او فاسدا (ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما تقدم ان وقت الوقوف يمتد اليه وان الحج بعرفة (و) يجب (عليه) اذا اراد التحلل (ان) يتحلل بافعال العمرة بان (يطوف ويسعى) من غير احرام جديد لها (ويتحلل) بالحلق او التقصير قال الاسيبغاني ثم عن عبد ابى حنيفة ومحمد اصل احرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة وعند ابى يوسف يصير احرامه احرام عمرة والصحيح قولهما الصحيح (ويتقضى الحج من قابل ولادم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فاته الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لا تنوت) لانها غير موقوتة بوقت (وهي جائزة في جميع السنة الاخيرة ايام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) اي انشاؤها بالاحرام اما اذا اداهما باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة في هذه

الايام لا يكره جوهره وانما كرهت في هذه الايام لانها ايام الحج فكانت متعينة له وهي (يوم عرفة) (وهو) (يوم النحر وايام التشريق)

الثلاث (والعمرة سنة) مؤكدة في الصحيح ﴿ ٢٣٣ ﴾ وقبل واجبة نهر (وهي الاحرام والطواف والسعي) والخلق

والتفسير فالاحرام شرط
واكثر الطواف ركن و
غيرهما واجب وانما يذكر
الخلق لانه يخرج منها

وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا في الهداية (قوله والعمرة سنة) هذا
اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعي فريضة لنا انها غير موقفة بوقت
وتبادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه آية النفلية (قوله وهي الاحرام والطواف
والسعي) والخلق الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعي والخلق واجبان فيها وليس
فيها طواف الصدر والله اعلم

﴿ باب الهدى ﴾

﴿ باب الهدى ﴾

لما دار ذكر الهدى فيما تقدم
من المسائل احتج الى بيانه
وما يتعلق به ابن كمال ويقال
فيه هدى بالتشديد على قبيل
الواحدة هدية كطية ومطى
ومطاي مغرب (الهدى) لغة
وشرعا ما يهدى الى الحرم
من النعم للتقرب (وآدناه شاة
وهو) اى الهدى (من ثلاثة
انواع الابل والبقر والغنم)
لان العادة جارية باهدى هذه
الانواع (يجزى في ذلك)
ما يجزى في الاضحية وهو
(الثنى فصاعدا) وهو من
الابل ما تم له خمس سنين ومن
البقر سنتان ومن الغنم سنة
(الا من الضأن فان الجزع
منه يجزى) والجزع بفحنتين
مادون الثنى (ولا يجوز في
الهدى مقطوع الاذن او
اكثرها ولا مقطوع الذنب
ولا اليد ولا الرجل ولا
الذاهبة العين ولا الجفاء)
كثيرة الهزال (ولا العرجاء
التي لا تمشي الى المنسك)
بفتح السين وكسرهما الموضع
الذى تدعى به النساءك صحاح

الهدى اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو مختص بالابل والبقر والغنم (قوله
رحمه الله الهدى آدناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى في ذلك كله
الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة
وطمن في الثانية والذكر والاثنى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطمن في الثالثة
ومن الابل ماله خمس سنين وطمن في السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله سنة
اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزى الجزع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط
بالتنابا اشتبه حل الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الاثنى اذا استويا
والاثنى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبحر (قوله ولا يجزى
في الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقته واما اذا كانت
صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزاء عند ابى حنيفة
ومحمد فلي هذا الثلث في حكم القليل وعند ابى يوسف ايضا اذا كان الذاهب الثلث
لما زاد لم يجز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث في حد الكثير وقال ابو
يوسف ان كان الباقي من الاذن اكثرها جاز وان ذهب النصف وبقي النصف لم يجز
لان في النصف استوى الحظر والاباحة فكان الحكم في الحظر ولا يجوز في الهدايا الا
ما يجوز في الضحايا (قوله ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) ويعتبر فيه من
الكثرة والقلة ما يعتبر في الاذن وكذا الانف والالية مثله (قوله ولا الذاهبة العين)
اى الذاهبة احدى العينين لان النبي عليه السلام نبى ان يضخى بالموراء العين عورها
فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعينة
بعد ان لا تلغف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآته
من مكان اعلم ذلك المسكان ثم يشد حينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى
اذا رآته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تقارب ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان
كان نصفا فالذاهب النصف (قوله ولا الجفاء) وهى الهزيلة (قوله ولا العرجاء)
التي لا تمشي الى المنسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعا عن المشى جاز وهذا اذا كانت
العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانتقلت
السكين فاصابت عينا او كسرت رجلها جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والحصى
جاز في الهدى لان ذلك يسمى وبطيب لجه والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز

لأنها حيوب بيئة وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانتلات السكين جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه (والشاة جائزة) في اللحم (في كل شيء) جاء في احرامه (الا في موضعين) وهو (من طواف الزيارة جنباً) او حائضاً او تنفساً (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما مر (فانه لا يجوز) فيهما في هذين الموضعين (الابدية) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة) وما دونها بالاولى (اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية) ولو اختلف وجه القرية بان اراد احدهم ﴿ ٢٣٤ ﴾ النعمة والآخر القران والآخر التطوع

لانه ليس بما كول ويجوز الثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم ويجوز الهتاء اذا كانت تعتلف وهي ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (قوله) والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طواف للزيارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز الابدية) او بقرة (قوله) والبدنة والبقرة تجزى كل واحد منهما عن سبعة) من النعم وكذا عن اثنين او ثلاثة او اربعة هو الصحيح كذا في الوجيز (قوله) اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية) ولو اختلف وجوه القرب وعند زفر لابد من اتفاق القرب واختلافها بان يريد احدهم النعمة والآخر القران والثالث التطوع لان المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل * فان قلت لما الافضل سبع بدنة او الشاة * قلت ما كان اكثرهما لحماً فهو افضل (قوله) وان كان احدهم يريد نصيبه اللحم لم يجز للباقيين) وكذا اذا كان معهم ذى (قوله) ويجوز الاكل من هدى التطوع والتمتع والقوان) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذاله ان يطعم الفنى (قوله) ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدما الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (قوله) ولا يجوز ذبح هدى التطوع والتمتع والقران الا يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء في المناسك على ثلاثة اوجه في وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح في الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى التطوع وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر اجماعاً وهو دم التمتع والقران والاضحية والنذور وهدى التطوع وفي وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز وفي الميسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال في الهداية وهو الصحيح يعنى انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا في اى وقت شاء وقال الشافعى لا يجوز الا في يوم النحر (قوله) ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) قال الله تعالى ﴿ ثم محلها الى البيت العتيق ﴾ وقال في جزاء الصيد ﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ فصار اصلاً في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم (قوله) ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم

لان المقصود بها واحد وهو الله تعالى (فان اراد احدهم بنصيبه اللحم) او كان ذمياً (لم تجزى عن الباقيين) لانهم لم يخلص لله تعالى (ويجوز الاكل) لصاحب الهدى بل يندب (من هدى التطوع والتمتع والقران) اذا بلغ الهدى محله لانه دم نكس فيجوز الاكل منه بمنزلة الاضحية وما جاز الاكل منه لصاحبه جاز للفنى وقيدنا ببلوغ المحل لانه اذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى في آخر الباب (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدما الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والتمتع والقران الا في يوم النحر) وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القرية في التطوعات

باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق ببلوغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر (افضل) لان معنى القرية في اراقه الدم فيه اظهر هداية (ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) لا بها دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقض كان التجيز بها اولى لارتفاع النقض من غير تأخير بخلاف دم التمتع والقران لانه دم نكس هداية (ولا يجوز ذبح الهدايا) مطلقاً (الا في الحرم) لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم (ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لان الصدقة قرينة معقولة والصدقة على كل فقير قرينة

وعلى مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج بجوهره (ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو احضارها
 معرفة فان عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت يوم النحر فحسب لا يجد من يحسكه فيحتاج
 الى ان يعرف به ولانه دم نسك ومبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات فانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر
 وسببها الجنابة فالستر بها اليق (والافضل في البدن النحر) قياما وان شاء اضجعها (وفي البقر والغنم الذبح)
 مضجعة ولا تذبح قياما لان الذبح ﴿ ٢٣٥ ﴾ في حال الاضجاع ابين فيكون الذبح ايسر (والاولى ان يتولى

الانسان ذبحها بنفسه ان
 كان يحسن ذلك) لانه
 قربة والتولى في القربات
 اولى لما فيه من زيادة
 الخشوع الا ان الانسان
 قد لا يتدى لذلك ولا يحسنه
 فجوزنا توليته غيره هدايه
 والاولى ان يقف عند
 الذبح اذا لم يذبح نفسه
 (ويتصدق بجلالها) جمع
 جل وهو كالكساء يقي
 الحيوان الحر والبرد
 جوهره (وخطامها)
 يعني زمامها (ولا يعطى
 اجرة الجزار منها) لقوله
 صلى الله عليه وسلم لعلى
 رضى الله عنه : تصدق
 بجلالها وخطمها ولا تقطع
 الجزار منها (ومن ساق
 بدنة فاضطر الى ركوبها)
 او حمل متاعه عليها (ركبا)
 وحملها (وان استغنى عن
 ذلك لم يركبها) لانه
 خالصا لله جعلها فلا ينبغي
 ان يصرف لنفسه شيئا من
 عينها او منافعها الى ان تبلغ

افضل الا ان يكون غيرهم احوج منهم (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو
 حمل الهدايا الى عرفة وقبل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة
 والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت يوم النحر فحسب لا يجد من يحسكه فيحتاج الى
 ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه
 يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان سببها الجنابة فيليق بها الستر (قوله والافضل
 في البدن النحر) فان شاء نحرها قياما وان شاء اضجعها والافضل ان ينحرها قياما
 معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضجاع الذبح ابين فيكون
 الذبح ايسر (قوله وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى ﴿ اذ الله يأمركم ان تذبحوا
 بقرة ﴾ وقال تعالى ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ والذبح ما اهدى الذبح واراد به الغنم
 فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزاء اذا استوفى العروق ويكره (قوله والاولى
 ان يتولى الانسان ذبحها بيده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من
 توليته غيره كسائر العبادات وان كان لا يحسن ولا غيره ويقف عند الذبح وروى
 ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فحرم منها ثيفا وستين
 بنفسه وولى الباقي عليا كرم الله وجهه (قوله ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال
 جمع جل وهو كالكساء يقي الحيوان من الحر والبرد (قوله ولا يعطى اجر الجزار
 منها) وكذا لا يبيع جلدها فان عمل الجلد شيئا ينفع به في منزله كالفرش
 والثرالب والجراب واشياء ذلك فلا بأس وان باع الجلد او اللحم بدراهم او فلوس
 او حنطة تصدق بذلك وليس له ان يشتري بها ملحا ولا ازارا (قوله ومن ساق
 بدنة فاضطر الى ركوبها ركبا) فان ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها
 شيء ضمن النقصان وتصدق به (قوله وان استغنى عنها لم يركبها) لانه
 قد اوجبه بالسوق وبالركوب بصير كالرجوع لها (قوله وان كان لها لبن لم
 يحلبها) فان حلبها تصدق به او بقيته ان كان قد استهلكه (قوله وينضح
 ضرعها بالماء البارد حتى يقطع اللبن) ينضح بكسر الصاد والنضح هو الرش وهذا
 اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كي لا يضر ذلك
 بالهيمه (قوله ومن ساق هديا فمطب في الطريق فان كان تطوما فليس عليه غيره مقامه)

حلبها واذا ركبها او حملها فانقصت فليس ضمان ما انتقص منها (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد
 منها وقد مر انه لا يصرف لنفسه شيئا من عينها قبل حلبها (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى يقطع
 اللبن) عنها وهذا اذا قرب حلبها والا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه لنفسه تصدق بمثله
 او بقيته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فمطب) اي هلك (فان كان تطوما فليس عليه غيره) لان القربة
 تعلقت به وقد فات ولم يكن سوقه متعلقا

بذمته (و ان كان من واجب فعله ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق بذمته حيث لم يقع موقعه فصار كهلاك الدراهم المدة لازكاة قبل ادائها (و ان اصابه هيب كبير) بحيث اخرجته الى الرداءة (اقام غيره مقامه) لبقائه الواجب في ذمته (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بسائر املاكه (و اذا عطبت البدنة في الطريق) اى قاربت المعطب بدليل قوله نحرها لان النحر بعد حقيقة المعطب لا ينصور ﴿ ٢٣٤ ﴾ (فان كانت) البدنة (تطوعا

لانه لم يكن سوفه متعلقا بذمته (قوله و ان كان واجبا فعله ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق في ذمته (قوله و ان اصابه هيب كبير) و هو ان يخرج منه من الوسط الى الرداءة (قوله اقام غيره مقامه) لان الوجوب باق في ذمته و صنع بالمعيب ماشاء) و هذا اذا كان موسرا اما اذا كان موسرا اجزاء ذلك المعيب (قوله و اذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قريت من المعطب بدليل قوله نحرها * فان قلت هذا تكرار فانه قد قال و من ساق هدبا فعطب ثم قال و اذا عطبت البدنة * قلت الاولى في الهدى مطلقا و هذا في البدنة خصها بالذكر بعد ما دخلت في ذلك العموم او يقال ذكر في الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين ما يفعل بالمعطب فاماد ذكره لبيان ما يفعل به او يقال الاولى في المعطب الذى لم يتبأله ذبح و هنا الذى قارب العطف بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون في الحى (قوله و صنع نعله بدمها) المراد بالنعل قلادتها و حلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى و يحتمل ان يكون نعل الهدى و انما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم تباع محله فباكل منه الفقراء دون الاغنياء لانها لم تباع محلا فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمتها (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها) و صنع بها ماشاء لانه لم تباع محلا (قوله و ضرب به صفحتها) اى جانب عنقها و في الهداية صفحتها سنامها (قوله و لم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تباع محلا فان اكل منها او اطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمتها (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها و صنع بها ماشاء) لانها لم تباق صالحة لما عينه و هو ملكه كسائر املاكه (قوله و يقد هدى التطوع و التمتع و القران) وكذا الهدى الذى اوجبه على نفسه بالنذر و المراد من الهدى الابل و البقر اما النعم فلا يقلد و كلما يقلد يخرج به الى عرفات و مالا فلا (قوله و لا يقلد دم الاحصار و لادم الجنائيات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نكس فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار و دم الجنائيات جاز ولا بأس به والله اعلم ﴿ مسائل ﴾ خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة و الاحرام بحجة او عمرة * احدها اذا قال الله على حجة او عمرة * الثاني على المشى الى بيت الله * الثالث على المشى الى مكة * الرابع على المشى الى الكعبة * الخامس على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع * و ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع * الاول الله على الخروج الى بيت الله * الثاني على الذهاب الى بيت الله * الثالث على السير الى بيت الله * الرابع على الايمان الى مكة * الخامس على

نحرها و صنع نعلها) اى قلادتها هداية (بدمها) و ضرب بها) اى بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) اى احد جنبها (و لم يأكل منها هو) اى صاحبها (ولا غيره من الاغنياء) وائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فباكل منه الفقراء دون الاغنياء و هذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحمل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود هداية (و ان كانت) البدنة (واجبة اقام غيرها مقامها) لانها لم تباق صالحة لما عينه (و صنع بها) اى التى عطبت (ماشاء) لانها ملكه كسائر املاكه (و يقلد) ندبا (هدى التطوع) والنذر (والتمتع و القران) لانه دم نكس فيليق به الاظهار والشهرة تعظيما لشمار الاسلام والمزاد من الهدى الابل

والبقر و اما النعم فلا يقلد و كل ما يقلد يخرج به الى عرفات و مالا فاجوهره (ولا يقلد دم) (على الاحصار) لانه لرفع الاحرام (ولا دم الجنائيات) لانه دم جبر فالاولى اخفاؤها وعدم اشهارها

في كتاب البيوع في عقب البيع بالعبادات و آخر النكاح لان الاحتياج الى البيع اعم لانه بطم الصغير والكبير فيه قيام المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح لانه عبادة ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتبار كايجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل ﴿ ٢٣٧ ﴾ فجمعه باعتبار انواعه فتح (البيع) لغة مبادلة شئ بشئ مالا

او لا بدليل ﴿ ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم ﴾ وهو من الاضداد ويستعمل متعديا لمفعولين يقال بعتك انثى وقد تدخل من من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام فيقال بعت لك انثى فهي زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها وبيع عليه القاضي اي من غير رضاه يحرم عن ابن القطاع وشرعا مبادلة مال بمال بالتراضي و (ينعقد بالاجاب) وهو ما يذكر اولا من كلام احد المتأقدين (والقبول) وهو ما يذكر ثانيا (اذا كانا بلفظ الماضي) كبت واشتريت لان المبيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع وهو قد يستعمل الموضوع الاخبار في الانشاء فينعقده ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل بخلاف النكاح كما سيأتي وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذته في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد

على المثل الى الصفا والروية * السادس لله على المثل الى عرفات فهذه الالفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع * ولفظان لا يوجبان عليه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله * احدهما لله على المثل الى المسجد الحرام * الثاني لله على المثل الى الحرم وفي هذين اللفظين لا يلزمه شي عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه حجة او عمرة والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

لما عقب الشيخ بالعبادات و آخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم الى النكاح لانه بيم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لانه يقوم المعيشة التي هي قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنقل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مسبب في مقصده * والبيع في اللغة عبارة عن تملك مال بمال آخر وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي لما في التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو في الشرع عبارة عن ايجاب وقبول في مالين ايس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لاهل وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وقائده انفقاده بالتعاطي في النفس فمعد الخراسانيين ينعقد وعند العراقيين لا ينعقد واما في الحبس فينعقد بالتعاطي اجماعا مثل شراء البقل والخبز واشياء ذلك والصحيح قول الخراسانيين لان العبرة بالتراضي (قوله رحمه الله البيع ينعقد بالاجاب والقبول) الانفاق عبارة عن انضمام كلام احد المتأقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الاجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف و اليه اشار الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والاجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشتري وقد ثبت الآن بقوله بعت والقبول هو اللفظ الثاني الذي هو جواب الاول فلا يجاب مثل قوله بعت او اعطيت او هذاك وما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادى البايع او المشتري كما اذا قال المشتري اولا اشتريت منك هذا العبد بمائة فقال البايع بعت او هو لك فانه يتم البيع وهذا معنى قوله واذا اوجب احد المتأقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يبين انه البايع او المشتري (قوله اذا كانا بلفظ الماضي) اما اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة الفاظ كما اذا قال البايع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البايع بعت او يقول المشتري بيع مني فيقول بعت فلا بد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل (قوله واذا اوجب احد المتأقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبله في المجلس وان شاء رده) وهذا يسمى خيار

بالتعاطي في النفس والحبس هو الصحيح لتحقيق المراضاة هداية (واذا اوجب احد المتأقدين) بانما كان او مشتريا (البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في الحبس) لان خيار القبول مقيده (وان شاء رده) لانه لو لم يثبت

له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضا والموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر لخلوه من ابطال حق الغير وانما
يمتد الى آخر المجلس لانه جامع للتفرقات فاعتبرت ساعته واحدة دفعا للعمر وتحقيفا للبسر والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ﴿ ٢٣٨ ﴾ واداء الرسالة وقيدنا القبول

لكل المبيع بكل الثمن لانه
ليس له ان يقبل المبيع او
بعضه ببعض الثمن لعدم
رضا الآخر باقل مما
اوجب او يفرق الصفقة
الا اذا بين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى (وايهما
قام من المجلس) وان لم
يذهب عنه ثمر وابن
كمال (قبل القبول) من
الآخر (بطل الايجاب)
لان القيام دليل الاعراض
والرجوع وتقدم ان له
ذلك وكذلك كل ما يدل
على الاعراض من الاشتغال
بمحل آخر فتح (واذا
حصل الايجاب والقبول
لزم البيع) وان لم
يقبض (ولا خيار لواحد
منهما) لان في الفسخ
ابطال حق الآخر فلا
يجوز والحديث محمول على
خيار القبول وفي الحديث
اشارة اليه فانهما متبايعان
حقيقة حالة المباشرة
لا بعده وان احتمله باعتبار
ما كان لحمله على حالة
مباشرة اول عملا بالحقيقة
والفرق محمول على تفرق

القبول وهو غير موقوف فان اوجب احدهما البيع وهما بمشيان او يسيران على دابة في محمل
او على دابتين ان اخرج الخطاب جوابه متدلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينفذ
وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقفان فسارا او سار
احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينفذ بقوله بعد ذلك ولو تابعا في السفينة
وهي تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانقضاء وهي بمنزلة البيت لانهما
لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة فانهما يملكان ايقافها ولو قال بعث منك هذا العبد بكذا فقال
هو حر فهو قبول وبمقتضى العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا
ولم يجز البيع * واعلم ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يطله بخلاف الاجارة فانها عقد
على التوقيت والابهام يبطلها ثم لا بد في البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون
بيعا وان حصل الايجاب والقبول (قوله وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب)
لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يتم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل
الايجاب فان كان قائما فقدم ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالقعود لم يكن مريضا (قوله
فاذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) ولا بد من تقدير الثمن وتعيين المثلين قال
في العيون عن ابي يوسف اذا قال بعثك هذا العبد بالف فلما اراد المشتري ان يقول قبلت
قال البائع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعثك
هذين الثوبين بكذا فقبل في احدهما لا يجوز كما لا يجوز اذا قال بعثك هذا العبد بالف فقال
قبلت بخمسائة وكذا لو قال بعثك هذا العبد فقال قبلت في بعضه لا يجوز كما اذا قال بعثك
لما فيه من تقريق الصفقة على البائع واو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعثك هذا
بمائة وهذا بمائتين فلم يشتري ان يقبل في ايهما شاء لانه لم يكن في القبول تقريق الصفقة
بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (قوله ولا خيار لواحد
منهما الا من عيب او عدم رؤية) وقال الشافعي لكل واحد منهما الخيار ماداما في
المجلس يعني لكل واحد منهما فذهب رضي الآخر بالفسخ او لم يرض * وقوله الا من عيب
او عدم رؤية * وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط
مانع لزوم البيع ايضا لانهما في كل بيع يوجبان اما خيار الشرط فعارض مبنى على
الشرط (قوله والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع)
لان بالاشارة كفاية في التفريق سواء كان المشار اليه ثمن او مئنا بعد ان لم يكن في الاموال
الربوية اما في الربوية اذا بيعت بنفسها فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وان اشير اليها
لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما * وقوله
في جواز البيع * احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكبلا او موزونا بشرط

الاقوال (الا من عيب) او شرط (او عدم رؤية) كما يأتي (والاعراض المشار اليها) من (معرفة)
مبيع او ثمن (لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لنسب الجهالة بالاشارة ما لم يمكن زبوا
قبول

بجنسه (والاثمان المطلقة) أي غير ﴿٢٣٩﴾ المشار اليها بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (الا ان تكون معرفة القدر

والصفة) لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل هدايه وهذا حيث اختلف نقد البلد ماليته واستوى رواجها بدليل ما بعده (ويجوز البيع بثن حال) وهو الاصل (و مؤجا اذا كان الاجل معلوما) للتأنيض الى المنازعة وهذا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يحسمها قدر لما فيه من ربا النساء كما سيجي وابتداء الاجل من وقت التسليم ولو فيه خيار فذ سقوطه عنده غايبة وبطل الاجل بموت المدين لا الدائن (ومن اطلق الثمن في البيع) عن التقيد بالوصف بان ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد) لانه المتعارف وفيه التصري للجواز فيصرف اليه هداية (فان كانت النقود مختلفة) النقد والمالية (فالباع فاسد للجهالة) (الا ان يبين احدها) في المجلس لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا اذا استوث رواجها اما اذا اختلفت في الرواج ولومع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب

معرفة مقداره عند أبي حنيفة ولا يكتفى بالإشارة وقوله والاعراض سماها اعراضا قبل العقد وان لم تصر عوضا باعتبار المال لانها نصير عوضا بعد كما قال تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين﴾ وانما يسير ان شاهدين بعد الاشهاد (قوله واثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معرفة القدر والصفة) صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة او بحنطة او بذرة ولم يبين لاقدرا ولا صفة وفي النتائج صورته ان يقول بعث هذا منك بثن او بما يساوي فيقول اشتريت فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته فالقدر مثل عشرة او عشرين والصفة مثل بخاري او سمرقندي او جيد او وسط او ردي وقوله مطلقة احتراز عن كونها ماثارا اليها (قوله ويجوز البيع بثن حال او مؤجل اذا كان الاجل معلوما) انما قيد بالثن لان البيع اذا كان معين لا يجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح لانه لا منفعة للبائع في تأجيلها لانه موجودة في الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب تسليمها فلا فائدة في تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل في الديون فيه فائدة وهو انساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز وقوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر في التسليم فيطالبه البائع بالثن في قريب المدة والمشتري في بيعها وان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري لانه لم يرض والبينة بيته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (قوله ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعث منك بعشرة دراهم وفي البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وينعني الدراهم التي يتعامل الناس بها في البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اي اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انما مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير وذلك بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطريفية او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثن يختلفان في احكامهما انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز في الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لا يوجبه لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على ما في الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بنى ما في الذمة بحاله (قوله فان كانت النقود مختلفة بالمبيع فالباع فاسد الا ان يبين احدها) بقي مختلفة المالية جاز البيع لان التعامل بها سواء لان الجهالة تنفي الى المنازعة واما اذا كانت سواء جاز البيع في المالية اذا اطلق اسم الدراهم وبصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه منازعة ولا اختلاف في المالية كالذهب التركي والخليفة فان الخليفة كان افضل في المالية من التركي وقوله اذا كانت سواء في المالية معناه كالثنائي والثلاثي والثاني ما كان اثنان

الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مائة ورواجا ويخبر المشتري بين ان يؤدي ايها شاء قال في البحر فلو طلب البائع احدها للمشتري دفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه ولا فضل تعنت اه قال شيخنا يعلم من قولهم يصح لو استوت مائة ورواجا حكم ما معروف في زماننا من الشراء بالفروش فانها في حكم المستوية في المالبية فان القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماء في مصر نسفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقرش قننا ما يساوي عشرة ومنها اقل ومنها اكثر واذا اشترى بمائة قرش فالمادة انه يدفع ما اراد من الفروش او بما يساويها من ﴿ ٢٤٠ ﴾ بفضة انواع العملة ولا يفهم احد

ان رالشراء وقع بنفس القطعة المسماء قرشا وقدما ان المشتري يخير فيما تسليق مالبية ورواجا في دفع ايها شاء ثم قال بقي ما اذا اشترى بالفروش المذكورة ثم رخص بعض انواعها او ككها واختلقت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مرارا وكثر السؤال عنه والذي تحرر انه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا حتى لا يلزم الضرر بهما وهذا اذا رخص الجميع اما لو بقي منها نوع على حاله فيذبح ان يلزم المشتري بالدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لاضرار البائع مع امكان غيره وتامه ذلك في رسالته (ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقتها خاصة في العرف الماضي فتح (و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوها

منه دانقا والثلاثي ما كان الثلاثة منه دانقا في هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالبية (قوله) ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة و مجازفة) يعني اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا والمجازفة هي اخذ الشيء بلا كيل ولا وزن وكذا القصة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لا يجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع * وقوله * بيع الطعام * اسم الطعام في العرف يقع على الحنطة ودقيقتها فعلى هذا لا يكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ما سوى الحنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (قوله) وبأنه بعينه لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حديد او خشب وما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعت منك ملاء هذا الطشت او ملاء هذه القصة فانه يجوز لان الجهالة فيه لا يفضي الى المنازعة لما انه يتجمل فيه التسليم لانه بيع عين حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف التسليم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بادر قبله فيتحقق المنازعة فيه فلا يجوز واما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزبدل والجراب والفرارز والجوالق لا يجوز لان هذه الاشياء تقبض وتبسط الا ان ابا يوسف استحسن في قرب الماء واختاره وان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من هذا الماء كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (قوله) وبوزن حجر لا يعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما اما لو تلقا قبل ان يسلم ذلك فمد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجوز لانه يزيد وينقص (قوله) ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمى جملة قفزاتها) وعندهما لا يجوز في الوجهين سمي جملة قفزاتها اولم يسم لابي حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات او بالكيل في المجلس ولانه لا يعلم قدر القفزات لجهل الثمن عند المتعاقدين ونسبته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال وانما يعرف في الثاني وذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه

(مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة) وهي كما في المغرب البيع والشري بلا كيل ولا وزن (وبأنه) (الجهالة) بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) والظاهر انه من المجازفة وعطفه عليها لانه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة وهذا اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجي (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة) لتعذر الصرف الى كلها لجهالة المبيع والثن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (الا ان) تزول الجهالة بان (يسمى جملة قفزاتها) او بالكيل في المجلس ثم اذا

جاز في قبض المشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقال يجوز في الوجهين وبه يفتى شربلالية عن البرهان وفي النهر من ميون المذهب وبه يفتى تيسيرا وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو مآداه اه قال شيخنا لكن رجع في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ﴿ ٢٤١ ﴾ ترجيحه العلامة قاسم عن الكافي والمحجوب والنسفي وصدر الشريعة

ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيت في شرح المتنق افاد ذلك اه والفتوى على قوله (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وان علم عددها بعد العقد ولو في المجلس على الاصح سراج عن الحلواني للجهالة وقت العقد وكذا في الواحد لان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه بخلاف بيع قبض من صبرة فانه يصح لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) بضره التبعيض (مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم بجملة الذراعان) وكذلك كل معدود متفاوت كابل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) اي اشترى (صبرة طعام على انها مائة قبض بمائة درهم) مثلا (فوجدتها اقل) من ذلك مما سمي له (كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فمخ البيع) لتفرق الصفقة عليه وكذا كل مكيل وموزون ليس لان البيع وقع على مقدار

الجهالة يدهما ازالتهما ومثلها غير مانع ثم اذا جاز في قبض واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار في القبض ان شاء اخذه وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كبل الطعام في المجلس وعرف مبلغه بالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار اما اذا افرقا قبل الكيل وكبل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستيناف العقد عليه قال في المبسوط الاصل عند ابي حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى ما لا يعلم منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وقال ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم بجملة بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية و ابو حنيفة يقول ان كانت الصبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد بمحمول وجماله مقدار الثمن تمنع صحة العقد (قوله ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) عند ابي حنيفة وقال هو جاز في الجميع وكذا كل عدد متفاوت هما قاساه على القبض من الصبرة وهو بصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان يبيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه وبيع قبض من الصبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تغضى الجهالة الى المنازعة فيه وتغضى اليها في الاول ولو قال بعثك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما وسمى بجملة مائة لا يجوز البيع في الكل بالاجماع وان وحده كما سمي يعني وان علم ان الجملة في المجلس واختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة منها بمحمول لان حصة كل واحدة من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدري اي شاة بضم اليها فاذا ضم اليها اردى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلمذا لا يجوز وان قال بعثكها على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها مائة فالبيع جاز في جميعها وان وجدها ناقصة لزمه كل شاة بدينار وله الخيار زائدة فسد البيع في الكل (قوله وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم بجملة الذراعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح في ذراع عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان الذراع من الثوب مختلف والثاني انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البايع (قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة قبض بمائة درهم فوجدتها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فمخ البيع) لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود (قوله وان وجدها اكثر من ذلك فالزيادة للبايع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل بنفسه (قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها اقل من ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك) لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض

في تبعضه ضرر (وان وجدها اكثر من ذلك فالزيادة للبايع) ج ل (٣١)

معين (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم) مثلا (او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها اقل من ذلك) مما سمي له (المشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن) المسمى (وان شاء تركها) لان الذراع

وصف في الثوب بخلاف الاول فانه مقدار يقابله الثمن والوصف لا يقابله شيء من الثمن الا انه يخبر لقوات الوصف المذكور (وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه) البائع (فهو) اي الزائد (المشترى ولا خيار للبائع) لما ذكرنا انه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معينا فاذا هو سليم وهذا حيث لم يكن الذرع ﴿ ٢٤٢ ﴾ مقصودا كما افاده بقوله (وان قال

بعثكها) اي الارض المتقدم ذكرها (على انها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا (شكل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بمحصنها من الثمن) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذها كل ذراع بدرهم هداية (وان شاء تركها) لتفرق الصفة (وان وجدها زائدة كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد (ومن باع دار ادخل بناؤها في البيع وان لم يسمه) اي البناء في عقد البيع لان اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف وهو متصل به اتصال قرار فيدخل تبعاله والاصل في جنس هذا ان كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفا او كان متصلا به اتصال قرار

والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالاطراف في الحيوان بخلاف القدر في الصبرة لان المقدار يقابله شيء من الثمن الا انه يخبر هنا لقوات الوصف المذكور (قوله) وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع (لان الذرع صفة فيه مثل اطراف العبد كما لو اشترى عبدا على انه اهور او مقطوع اليد فوجدته صحيحا كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع وان اشترى على انه صحيح فوجدته اهور فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدتها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء تركها وان اشترى على انها ثيب فوجدتها بكرا فهي له ولا خيار للبائع (قوله) وان قال بعثكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدتها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بمحصنها من الثمن وان شاء تركها (لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذها كل ذراع بدرهم وانما قال بعثكها وانث الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب او المزروعات (قوله) وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فابيع فاسد عند ابي حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الثانية يأخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف يأخذه في الاول باحدى عشر ان شاء وفي الثانية بعشرة ان شاء وعند محمد في الاول بعشرة ونصف ان شاء وفي الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا في الهداية وفي المحجدي جعل قول ابي يوسف لمحمد وقول محمد لابي يوسف (قوله) ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه (لان اسم الدار يتناول العروة والبناء في العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء في الدار من صفاتها وصفات المبيع تابعتها ثم اذا باع الدار دخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسل ومطبخ وبئر وكنيف وجميع ما يشتمل عليها حدودها الارضية (قوله) ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان لم يسمه (لانه متصل بها لقرار فاشبه البناء ولانه يبق في الارض على الدوام ولا غاية له فان كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشتري فله حصصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة

وهو ما وضع لا يفصل دخل من غير ذكر (ومن باع ارضا) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها من النخل) (الثمر) والشجر في البيع) ايضا (وان لم يسمه) لانه متصل به اتصال قرار فاشبه البنل قال قاضيان هذا في الثمرة واختلفوا في غير الثمرة والصحيح انها تدخل صغيرا كان او كبيرا نصيب

(ولا يدخل الذرع في بيع الارض ﴿ ٢٤٣ ﴾ الا بالتسمية) لانه متصل بها لفصل وله غاية ينتهي اليها بخلاف الاول (ومن

التمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو كانت الثمرة بأفة سماوية او اكلها البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل وثاني الثمن وان شاء ترك في قولهم جميعا لان الثمن معقود عليها فبفواتها تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وانتمت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشتري لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال ابو يوسف على النخل خاصة . بانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمره كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلث الثمن عندهما وبأخذ الارض والنخل يثنى الثمن ولا خيار له عند ابى حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار وقال لبوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلاثة ارباع الثمن وان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض والنخل نصفين فاصاب النخل قسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الربع ولوقات الثمرة بأفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قولهم جميعا ولو كان سماء للنخل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمرة في هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكله البائع طرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشتري عند ابى حنيفة وعندهما له الخيار (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها لفصل فاشبه المتاع الذي فيها ولان له غاية ينتهي اليها بخلاف النخل والكرم . فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حمل في بطنها او بقرة او شاة لهما حمل في بطونها فانه يدخل في البيع وان كان اتصاله بالام لفصل لا محالة وله غاية ينتهي اليها وبينه وبين الزرع في الارض مناسبة لقوله تعالى ﴿ فاتوا حرثكم اني شتم ﴾ فكيف دخل الولد ولم يدخل الذرع . قلنا لما لم يقدر احد غير الله على فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه وبين امه نزل منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع فليس من جنس الارض فيتمكن من فصله كل احد (قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان بشرطها المتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمرة سواء كانت مؤبرة اولا وفي كونها للبائع عندها والتأثير هو التلقيح (قوله ويقال له اقطعها وسلم البيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تعريقه وتسليمه وكذا اذا اوصى بقطعة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولو باع عبدا دخل في البيع ثيبه التي للمهنة ولا يدخل في البيع الثياب النفيسة التي لبسها لغرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها وجامها (قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدأ بجاز البيع) سواء بدأت ام لا وبدوا الصلاح صيرورة صالحا لتناول بني آدم او لطف الدواب وسواء كان منتفعا به في الحال او في ثاني الحال فانه يجوز عندها وصار كما لو اشترى ولد جارية مولودا فانه يجوز وان لم يكن

باع نخلا او شجرا فيه ثمرة) سواء كان له قيمة اولا في الصحيح هدايه (فثمرته للبائع) لان الاتصال وان كان خلقه فهو لقطع لابقاء قاشبه الزرع (الا ان بشرطها) اي الثمرة (المتاع) اي المشتري لانه حينئذ يكون من البيع وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية اشارة لعدم الفرق بينهما وان هذا الشرط غير مفسد (ويقال للبائع اقطعها) اي الثمرة وان لم يظهر صلاحها (وسلم البيع) وكذا اذا كان في الارض زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تعريقه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها او قد بدأ بجاز البيع) لانه ما لم يتقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح هدايه وقدنا الثمرة بكونها بارزة لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب ومحله السرعي واقى الحلواني بالجواز لو الخارج اكثر ويحمل المدوم تبعا للموجود استحضانا لتعامل الناس بضرورة زيادته وظاهر الفتح الميل الى هذا وقواء

شخصاً (ووجب على المشتري قطعها في الحال) بطلب البايع تقريباً للملكه وهذا اشتراها مطلقاً او بشرط القطع (فان) كان (شرط تركها على النخل) حتى تنامي (فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل مال الغير ولو اشتراها مطلقاً او تركها باذن البايع طالب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق ﴿ ٢٤٤ ﴾ بما زاد في ذاته لحصوله بحجة

منتفعه في الحال (قوله ووجب على المشتري قطعها في الحال) تقريباً لملك البايع فهذا اشتراها مطلقاً او بشرط القطع اذا اشترط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفتان في صفقة وهو اجارة او اجارة في بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البايع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا واذا اشترى الثمرة مطلقاً من غير شرط الترك وتركها باذن البايع طالب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بحجة محظورة وان تركها بعد ما ثابها عظمها لم يصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا يتحقق زيادة اى تغير حالة من الشيء الى نقيض لا يتحقق زيادة في الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طالب له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لانها لم تكن وبقى الاذن معتبراً فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البايع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجبول ويكون عليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل (قوله ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) هذا اذا باعها على رؤس الثمر اذا كان مجذواً فباع الكل الا صاعاً منها فانه يجوز كذا في المجندى . وقوله ارطالا معلومة . فيه اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلاً واحداً يجوز كذا في النهاية اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على انلى منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لا يجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكميل بالباقي بعد الثنا فكانت الشاة التي غلبها في الاستثناء الحقيقي غير داخلة في البيع من الابتداء بخلاف قوله على انلى هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولاً في الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وتلك الحصة مجبولة بفقد البيع في الكل ونظير هذا ما اذا قال بعت منك هذا البعير الا عشرة انة يصح في تسعة اعشاره ولو قال بعت بكذا على انلى عشرة لم يصح لهذا المعنى (قوله ولا يجوز بيع الحنطة في سبلها والباقي في قشرها) وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لا يدري قدر ثمنى السبل ودق السبل على البايع لانه قبل يتوصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه ببنى اذا باعه مكايه ولو باع ثمن الحنطة لا يجوز لانه في الحال ليس ثمن وانما يصير ثمناً بالدق فقد باع ما ليس عنده (قوله ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) بمعنى مفاتيح الاغلاق

محظورة هدايه (ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) لان الباقي بعد الاستثناء مجبول بخلاف ما اذا استثنى نخلاً معيناً لان الباقي معلوم بالمشاهدة هدايه ومضى عليه في المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال في الاختيار وهو الصحيح وقبل يجوز وخالفه النسفي تبعاً لهدايه حيث قال بعد ما ذكر في الكتاب قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوى اما على ظاهر الرواية فينبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه باقراد يجوز استثناءه من العقد وبيع قفيز من صبرة جاز فكذا استثناءه اه تصحيح قال في الفتح وعدم الجواز اقيس بمذهب الامام اه (ويجوز بيع الحنطة) باقرادها حالة كونها (في سبلها والباقي في قشرها) وكذا الارز والسمسم ونحوهما وعلى البايع اخراجه والمشتري الخيار فتح وهذا اذا باع بخلاف جنسه والا لا لاحتمال الربا

وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب وابن وبنين لانه معدوم عرفاً (المركبة) (ومن باع داراً دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها لبقاء

والفتاح يدخل في بيع الفلق لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به بدونه (واجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للبيع (وناقده الثمن على البايع) اما الكيل والوزن ﴿ ٢٤٥ ﴾ والعدد والذراع فلا بد منه لتسليم وهو على البايع واما النقد فالذكور رواية

ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم وفي رواية ابن سماعة على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الحيد المقدر والجودة تصرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه هداية وفي الصحيح قال في المحبط واجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري وهو الصحيح وقال قاضيان والصحيح انه يكون على المشتري على كل حال واعتمد الدسوقي اه (واجرة اوزان الثمن على المشتري) لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يحقق التسليم (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشغولة (ثمن) حال (قيل للمشتري ادفع الثمن اولا) لان حق المشتري معين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لاز الثمن لا يتعين بالتعيين قبل القبض قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لانه اذا كانت فائبة او مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة او يفرغها كما في القبض وقيد الثمن بالحال لانه اذا كان مؤجلا لا يملك البايع منع السلعة لقبضه لان ابتداء الاجل من قبض السلعة

المرتبة على الابواب لان الافلاق تدخل في بيع الدار لانها مركبة فيها البقاء والفتاح يدخل في بيع الفلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به بدونه (قوله) واجرة الكيال وناقده الثمن على البايع (لان الكيل لا بد منه لتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكيلا اما اذا باعه بمجازفة فلا يجب على البايع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا يجب عليه اجرة الكيل وكذا اجرة الوزن والذراع والعداد يعني اذا كان المبيع موزونا او مذكروا او معدودا فباعه موازنة او ذراعا او هذا قال في العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه في وطاء المشتري واذا اشترى حنطة في جراب فعل البايع ان يفتح الجراب فاذا قمعه فعل المشتري اخراجه واما ناقده الثمن فذكر الشيخ ان اجرة على البايع وهي رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف المبيع بميب فريده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشتري لانه حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فلزمته اجرة وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعل البايع فلاله اذا قبضه دخل في ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا فالاجرة عليه (قوله) واجرة اوزان الثمن على المشتري (لان على المشتري تعيين الثمن) وتعيده البايع وذلك لا يحصل الا بالوزن فكان عمله فالاجرة عليه (قوله) ومن باع سلعة ثمن قبل للمشتري سلم الثمن اولا (لان حق المشتري قد تعين في المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحفيقا للمساواة ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البايع البيع) قوله فاذا دفع الثمن قبل للبايع سلم المبيع (لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسرده واذا ثبت على ان المشتري سلم الثمن اولا فالبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بفضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرا المشتري من بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقي ولودفع بالثمن رهنا او تكفل به كفلا لم يسقط الحبس ولو احوال البايع رجلا على المشتري بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا حال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف لان المشتري اذا احوال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبراءة بالايضاء او ببراءة البايع وقال محمد لا يسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احوال البايع على المشتري لان مطالبة سقطت كما لو استوفى ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين قبض عند ابي حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال في الوجهين

كما مر (فاذا دفع) المشتري (الثمن قبل للبايع سلم المبيع) لانه ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان

يستردده (ومن باع سبعة بسبعة او ثمنا ثمن قبل لهما سلا معا) ٢٤٦ لا استوائهما في التمين ثم التسليم يكون

(قوله و من باع سبعة بسبعة او ثمنا ثمن قبل لهما سلا معا) لا استوائهما في التمين و بيع السلعة بالسبعة يسمى بيع المقابضة و بيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

باب خيار الشرط

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع وهو المالك وهو وضع للفسخ لا للاجازة عندنا حتى اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لا للفسخ فاذا مضت المدة فانت الاجازة والفسخ العقد (قوله رحمه الله خيار الشرط جائز في البيع للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام فادونها) قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعناق وقوله ولهما ، يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اي خيار الشرط جائز لكل واحد منهما باتفراده ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلاثة ايام ، بالرفع على الابتداء او بالنصب على الجبر بالطرف اي في ثلاثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمي مدة معلومة) فان شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابي حنيفة وزفر فان اجاز الذي له الخيار في الثلاث او مات صاحب الخيار في الثلاث او مات العبد المبيع او اعتقه المشتري فالبيع جائز عند ابي حنيفة ولزم المشتري الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه لم يصح ابداء لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم يقدر الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عندهما وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر فان نقد في الثلاثة جاز اجماعا وان لم يقدر الفسخ اذا لم يوجد ما يمنع الفسخ من زيادة او نقصان قال الخجندی اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطال صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضي الثلاث وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا ينقلب جائزا وان ابطال صاحب الخيار خياره بعد مضي الثلاث لا ينقلب جائزا عند ابي حنيفة وزفر وعندهما ينقلب جائزا ولو شرط خيار الابد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره في الثلاث يجوز عندنا خلافا لزفر ولو اسقطه بعد الثلاث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابو حنيفة لا ينقلب جائزا ولو شرط خيار ثلاثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها ما اسقطه وصار كأنه لم بشرط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلاثا بعد شهر كان له الخيار شهرا كاملا وثلاثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لا خيار له بعد الشهر ولو شرط الخيار الى الليل او الى الغداء او الى الظهر فله الخيار في الليل كله والغداء كله ووقت الظهر كله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا خيار في الليل الى غروب الشمس وفي الظهر الى الزوال وفي الغداء الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا او عبدا على ان له الخيار في نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثمنه معلوم

بالتخليف على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل لان التخليف قبض حكما لومع القدرة عليه بلا كلفة وتماه في حاشية شيخنا

باب خيار الشرط

قدمه على باقي الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وعقبه بخيار الرؤية لانه يمنع تمامه وآخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم وتمام الكلام عليه مبين في الدرر (خيار الشرط جائز) في صلب العقد او بعده ولو بايام بحر اما قبله فلا يثبت تار خانية (في البيع) اي المبيع كله او بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معا ولغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة ايام فادونها) وفسد عند اطلاق او تأيد وفي جامع الفتاوى ولو قال بعت ان رضى فلان جاز ان بين وقت الرضا اه وبه ظهر جواب سادسة الفتوى وهي باع ان رضى شفعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (اكثر من ذلك عند ابي حنيفة) لانه ثبت على خلاف القياس بالنسب فيبقى الباقي على الاصل (وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمي مدة معلومة) لانه شرع للحاجة

لتزوي ليندفع به الثمن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في الثمن قال في التحفة والصحيح قول (قوله)

(قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى انه لو اعتقد عتق ولا يملك المشتري
النصرف فيدوان قبضه باذن البايع ولا يمن يخرج من ملك المشتري اجاعا وهل يدخل في ملك
البايع عند ابي حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدي الى اجتماع البدلين في ملك واحد وعندهما
يدخل حتى لا يؤدي الى ان الثمن لا ملك له ولو تصرف البايع في المبيع بالمبيع او بالتق
او بالوطى او بالقبلة بشهوة او بالهبة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ
المقد سواء كان المشتري حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشتري بذلك في
مدة الخيار صح الفسخ اجاعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البيع
عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في المبيع لم
يجز لانه لم يخرج من ملك البايع وان تصرف في الثمن وهو عين في يده لا يجوز ايضا
لانه قد خرج من ملكه بالاجاع ولو هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على
المشتري (قوله فاذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعني
اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فله مثله (قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
من ملك البايع بالاجاع) وهل يدخل في ملك المشتري وعند ابي حنيفة لا يدخل
وعندهما يدخل ويجب نفقته على المشتري بالاجاع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من
ملك البايع والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجاع وانما لم يدخل المبيع في ملك المشتري
عند ابي حنيفة لان الثمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لا يجتمع في ملكه الدومان
وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع انما قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشتري
يكون زائلا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولو تصرف المشتري في المبيع
في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجاعا ويكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار
للمشتري فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البايع حاضرا
او غائبا والثاني ان يموت المشتري في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده
ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عند الثالث ان تمنى مدة الخيار من غير
فسخ يمن له الخيار والرابع ان يصير المبيع في يد المشتري الى حال لا يملك المشتري فسخه
مثل ان يهلك المبيع او ينقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاجشا بفعل المشتري
او بفعل البايع او باقاة سمانوية او بفعل الاجنبي او بفعل المقود عليه فانه يبطل خياره
وينفذ البيع واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من
الاصل كالسمن والبره من المرض منعت الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع عندهما
كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه
كالصنع والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبنى فيها او غرس منعت الرد اجاعا
وينفذ البيع فان كانت متصلة غير متولدة منها كالولد والابن والتمر والاراش والمقر منعت
الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب
والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فان زيادة له مع

ابي حنيفة ومشي عليه
المحجوب و صدر الشريعة
والنسفي و ابو الفاضل
الموصلى و رجوا دليله
واجابوا عما تمسك به لهما
تصحیح (وخيار البايع)
ولو منع خيار المشتري (منع
خروج المبيع من ملكه)
اتفاقا (فان قبضه المشتري
فهلك في يده) في مدة الخيار
(ضمنه بالقيمة) لوقيما
وبالمثل لو مثليا لان البيع
ينفسخ بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل
ففي مقبوضا في يده على سوم
الشراء وفيه القيمة في القيمي
والمثل في المثل فتم واو هلك
في يد البائع انفسخ البيع
ولا شيء على المشتري اعتبارا
بالمطلق هدايد (وخيار
المشتري لا يمنع خروج
المبيع من ملك البايع)

الاصل اجماعا وان اخطار الفسخ برد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد برد الاصل لا غير والزيادة للمشتري لان مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه وعند ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البائع فلزمه ردها اليه واما فسخه اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فيقال قول لا يصح الا بحضرة البائع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان يكون الثمن مينا فيتصرف فيها تصرف المالك فيفسخ العقد - سواء كان البائع حاضرا او غائبا واما اذا كان الخيار للبائع فجواز البيع باحد ثلاثة معان احدها ان يجز بالقول في المدة فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني ان يموت البائع في المدة فيبطل خياره وبغذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه في الفسخ والاجازة والثالث ان تمضي المدة من غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل قال قول ان يقول في المدة ففسخت فان كان فسخه بحضرة المشتري انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى وان كان بغير حضرته ان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف يصح الفسخ علم المشتري بذلك او لم يعلم واجمعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ بالفعل فهو ان يتصرف البائع في المدة في المبيع او المتيقن او الوطئ او الزوج او القبلة بشهوة فانه يفسخ - سواء كان المشتري حاضرا او غائبا (قوله الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه لا يجمع البدل لان في ملك رجل واحد ولا اصل له في الشرع لان المعارضة تقتضي المساواة هداية قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد بهان الشريعة وصدر الشريعة والنسقي والموصلي

الاصل اجماعا وان اخطار الفسخ برد الاصل مع الزيادة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد برد الاصل لا غير والزيادة للمشتري لان مذهبهما ان المبيع يدخل في ملكه وعند ابي حنيفة لا يدخل في ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البائع فلزمه ردها اليه واما فسخه اذا كان الخيار للمشتري فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فيقال قول لا يصح الا بحضرة البائع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان يكون الثمن مينا فيتصرف فيها تصرف المالك فيفسخ العقد - سواء كان البائع حاضرا او غائبا واما اذا كان الخيار للبائع فجواز البيع باحد ثلاثة معان احدها ان يجز بالقول في المدة فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا والثاني ان يموت البائع في المدة فيبطل خياره وبغذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه في الفسخ والاجازة والثالث ان تمضي المدة من غير فسخ ولا اجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل قال قول ان يقول في المدة ففسخت فان كان فسخه بحضرة المشتري انفسخ ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى وان كان بغير حضرته ان علم المشتري في المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف يصح الفسخ علم المشتري بذلك او لم يعلم واجمعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ بالفعل فهو ان يتصرف البائع في المدة في المبيع او المتيقن او الوطئ او الزوج او القبلة بشهوة فانه يفسخ - سواء كان المشتري حاضرا او غائبا (قوله الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل في ملكه لا يجمع البدل لان في ملك رجل واحد ولا اصل له في الشرع لان المعارضة تقتضي المساواة هداية قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد بهان الشريعة وصدر الشريعة والنسقي والموصلي

بالاجماع جوهره (الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقال يملكه) لانه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهدنا به في الشرع ولا يبي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه اجمع البدل لان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة هداية قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد بهان الشريعة وصدر الشريعة والنسقي والموصلي

في الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها واو اختار الفسخ وحادت الى البايع لا يجب عليه
 الاستبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع
 وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع استحسانا وان كان بعده يجب قياسا
 واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا على ان العقد لو كان بائنا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها
 ان كان قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبايع
 ففسخ لا يجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البايع فعلى المشتري ان يستبرأ بنفسه جواز
 البيع والقبض بحضرة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط
 الخيار فعنده لا نصير ام ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام
 ولد له وعندهما نصير ام ولد له بنفس الشراء ويطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه
 (قوله فان هلك في يده هلك بالثمن) يعني اذا هلك في يد المشتري والخيار له لانه يجوز عن رده
 فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضيا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة
 او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المبيع من غير زيادة ولا نقصان واما اذا هلك
 في يد البايع قبل ان يقبضه المشتري بطل البيع (قوله وكذلك ان دخله عيب) لانه
 بوجود العيب عمك لبعضه فلو قلنا انه الرد لتضرر البايع وهذا اذا كان عيبا لا يرتفع
 كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض
 في الايام الثلاثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت الثلاثة
 والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في النهاية * واعلم ان من اشترى شيئا بشرط
 الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة للبيع مثل ان بطل الجارية او
 يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وحد الشهوة ان ينتشر آله او تزداد انتشارا
 وقيل ان يشترى بقلبه ولا يشترط الانتشار وان نظر الى فرجها بغير شهوة لم يكن اجازة
 وان قبلته الامة بشهوة او لمسته بشهوة او نظرت الى فرجها بشهوة واقرانها فعلت ذلك
 بشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها
 او خاجعها او باشرها وهي فعلت به ذلك بطل خياره سواء كان طائعا او مكرها
 في قول ابي حنيفة لانه اكبر من القبله فاذا بطل الخيار بالقبله فبالوطى اول ولو قبلها
 وقال قبلتها بغير شهوة ان كان في الفم لا يصدق وان كان في سائر البدن صدق وهو
 على خياره وان اعتق عبد المبيع او ادبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضة على
 البيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها او قوتها او كان ثوبا فلبسه
 لينظر الى مقداره او امانة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد في الركوب
 على ما يعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة او سفر او حمل عليها او اجرها او كانت ارضا
 فسقاها او حرثها او كان زرا فحصد او فصل منه شيئا لدوابه فهو رضى وان ركبها ليسقيها
 او ليردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس
 برضى لان الدواب قد تمنع ولا يمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بزا فاستقى منها
 لوضوء او وقت فيها فارة فترجها لم يطل خياره بخلاف ما اذا استقى منها زرع

تصحیح (فان هلك في يده هلك
 بالثمن) المسمى لانه يجوز عن رده
 فلزمه ثمنه (وكذلك ان
 دخله عيب) لازم سواء كان
 بفعل المشتري او اجنبي او آفة
 سماوية او فعل المبيع واما
 العيب الغير اللازم كمرض فان
 زال في المدة فهو على خياره
 والا لزمه العقد لتعذر الرد
 ابن كمال ولا يخرج شيء من
 مبيع وثمن من ملك مالكة
 اذا كان الخيار لهما اتفاقا
 وايهما فسخ في المدة انفسخ
 البيع وايهما اجاز بطل خياره

فقط (ومن شرطه الخيار) من بائع او مشتري او اجنبي (فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يحجزه) لان هذا فائدة الخيار (فان اجازته بغير حضرة صاحبه جاز) اجماعا لانه اسقاط لحقه فلا يتوقف على حضور الآخر كالطلاق والعناق الا اذا كان الخيار لهما وفسخ احدهما قابض الآخر الاجازة لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة (وان فسخ لم يحجز الا ان يكون الآخر حاضرا) والشرط العلم وكفى بالحضرة عنه لانها سيده حتى لو كان حاضرا ولم يعلم لم يحجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وان لم يكن الآخر حاضرا قال في الصحيح ٢٥٠ * ومثي على قولهما النسق وبرهان

الشريعة وصدر الشريعة
اه ولو شرط المشتري
او البائع الخيار لاجنبي
صح وثبت للاصل مع
النائب فان اجاز احدهما
او فسخ صح وان اجاز
احدهما وعكس الآخر
اعتبر الا سبق لثبوت حكمه
قبل التأخر فلم يعارضه
ولو صدرا معا او لم يعلم
السابق فالفسخ احق زيلعي
(واذا مات من له الخيار
بطل خياره) وتم البيع
من جهته (ولم ينتقل الى
ورثته) لانه ليس له الامثلية
وارادة فلا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال
بخلاف خيار العيب لان
المورث استحق المبيع
سليما فكذا الوارث فاما
نفس الخيار فلا يورث
هدايه (ومن باع عبدا على
انه خباز او كاتب فكان
بخلاف ذلك) بان لم يوجد
معه ادنى ما يطلق عليه
اسم الكاتب والخيار فتح

فانه رضى وان كان عبدا ففسده فهو رضى وان حلق شعر رأسه فهو على خياره
وان كانت دجاجة قباضت في مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مذكرا وكذا
اذا كانت شاة فولدت ان كان الولد حيا يطل خياره وان كان ميتا لم يطل وان
كان المبيع دارا فبيعت دارا الى بجنبتها فاخذها بالشفعة فهو رضى (قوله ومن
شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يحجزه فان اختار الاجازة بغير
حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يحجز الا ان يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما
وقال ابو يوسف وزفر يجوز والخلاف فيما اذا كان الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز
مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لمس * وقوله * الا ان
يكون الآخر حاضرا * نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ في المدة
وان لم يعلم الا بعدها فقد تم البيع (قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره)
وتم البيع من قبله اليهما كان لان الموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع
كما لو انقضت المدة فان كانا جميعا بالخيار فمات احدهما تم البيع من قبله والآخر على
خياره فان مات جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز
في اثلاث تم البيع لان عجزه كونه (قوله ولم ينتقل الى ورثته) وانما لم يورث
لانه ليس الامثلية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل
الانتقال (قوله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه) فان قيل لم جاز البيع مع هذا
الشرط مع ان الشرط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا
فان البيع فيه فاسد * قيل الفرق ان الحبل في البهائم زيادة وهي مجهولة لا يدري انه حبل
او انتفاخ وان الولد حي او ميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم بصير الكل مجهولا وكذا
اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدري مقداره وليس في وسعه تحصيله فكان مفسدا
فان مات في يد المشتري قبل ان يرد رجوع الى البائع بفضل ما بينهما كذا في الزيادات
وفي النسيب ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجوع بالارش وصورته ان يقوم
خباز او غير خباز ويضمن ما بينهما وان جاءه ليرده فقال لم اجده كاتب ولا خبازا فقال
البائع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في مدة ينسى مثلها

(فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة (فالقول)
في العقد (وان شاء ترك) لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط وفواته يوجب التخيير لانه
مارضى به بدونه وهذا بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او يحجز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فانه
يفسد البيع لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح اي والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ولذا لو شرط
انها محلوب اوليون جاز

﴿باب خيار الرؤية﴾ قد بنا وجه تقديمه على خيار العيب وهو من اضافة المسبب الى السبب (ومن اشترى شيئا لم يره فالباع جائز) لكن بشرط. الاشارة اليه او الى مكانه فلو لم يشر لذلك لم يجز بالايجاع كما في المبسوط وما في حاشية اخي زاده من ان الاصح الجواز مبنى على ما فهم من اطلاق الكتاب قال في الفتح والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار ﴿٢٥١﴾ والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر

اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالايجاع اهـ (وله الخيار اذا رآه) وكذا قبل الرؤية

في الاصح بغير لعدم لزوم

البيع (ان شاء اخذه وان

شاء رده) وان قال رضيت

قبلها لان الرضى بالشئ

قبل العلم باوصافه لا يتحقق

وهو غير موقت بل يبقى الى

ان يوجد ما يبطله ويشترط

لفسخه علم الباع (ومن باع

مالم يره فلا خيار له) لانه

معلق بالشراء بالنص فلا

يثبت لغيره (ومن نظر)

قبل الشراء (الى وجه

الصبرة او الى ظاهر الثوب

مطويا) وكان مما يستدل

بظاهره على باطنه بخلاف

ما اذا كان في طيه ما يكون

مقصودا كموضع العلم (او

الى وجه الجارية) لانه

المقصود في الآدمي (او الى

وجه الدابة وكفلها)

لانها المقصود في الدواب

(فلا خيار له) والاصل

في هذا ان رؤية جميع المبيع

غير مشروطة لتعذره فيكتفى

برؤية ما يدل على العلم

فالتقول قول المشتري لان الباع مدعى تسليمه على ما ذكر والمشتري منكر فالتقول قول المنكر مع يمينه والله اعلم

﴿باب خيار الرؤية﴾

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشروط ولا بتوق ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو صرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن (قوله رحمه الله ومن اشترى مالم يره فالباع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده) ثم انه خيار لا يورث حتى انه لو مات المشتري قبل الرؤية ليس لورثته الرد ولو قال المشتري قبل الرؤية رضيت ثم رآه ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولورده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى مالم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى به او يتصرف فيه تصرفا لا يمكنه دفعه كالتق والتدين وان وكل وكلا يقبضه فقبضه الوكيل وراه ورضى به جاز ولزم الموكل وسقط خياره عندا في خيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لا يسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجموا ان رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل يسقط خياره واجموا ان المشتري لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضى به لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لا يتعلق به الحقوق وقد ارسل في شئ فلا ينداه واذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا لا يمكنه دفعه كالتق والتدين والاستيلاء بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حتما لغيره مثل ان يبيعه او يوجره او يرهنه فان عاد الى ملكه بعد ما باعه او رهنه او اجره لم يبد خياره سواء كان فسح المقد بقضاء او رضاه وكذا لو خرج بعض المبيع من يده او نقص او زاد زيادة متصلة او منفصلة فانه يبطل خياره على ما ذكرنا في خيار الشرط (قوله ومن باع مالم يره فلا خيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا ثمن اما اذا باع عينا بدين ولم يركل واحدا منهما ما يحصل له من الموضع كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر لا موز الذي يحصل له (قوله ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) هذا اذا كانت الصبرة لا تتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلا خيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان في طيه علم من حرير لا يسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره

بالمقصود ولودخل في المبيع اشياء فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل والاوزون وعلامته ان يعرض بالتموزج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردي مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان تتفاوت احاده كالتياب والدواب لا بد من رؤية

كل واحد هدايه قال شيخنا وبقي شيء لم ار من به عليه وهو مالوكان المبيع اثوابا متعددة وهي من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها ثمن مفرد ويظهر لي انه يمكن رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقي اردي وذلك لانها تباع بالتوزج في مادة البصار فاذا كانت الواثا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب اه وهذا اذا كان في وعاء واحد واما اذا كان في وعائين او اكثر ورأى احدها فتشايخ العراق على انها كرؤية الكل ومشايخ اليمن على انه لابد من رؤية الكل والصحيح انه يبطل برؤية البعض كما في الفيض والفتح والبصر وغيرها (وان ٢٥٢) رأى ضمن الدار) اي ساحتها

ولابد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب متفاوتت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود من بني آدم الوجه فرؤيته كرؤية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بني آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياريه باق ولو رأى وجهه لا غير بطل خياره كذا في الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل واما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة عجزها ومؤخرها ولو اشترى شاة لم يدر اولئسل فلا بد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجلس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (قوله فان رأى ضمن الدار فلا خياره وان لم يشاهد بيوتها) ضمن الدار وسطها وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى ما اشتراه من وراء زباجة او في امرأة او كان المبيع على شفا حوض فرأى في الماء وليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لا يراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زباجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافق فيه عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى (قوله ويبع الاعمى وشراء جائز وله الخيار اذا اشترى) ولا خياره فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (قوله ويسقط خياره بان يحس المبيع اذا كان يعرف بالجلس او يشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجلس وفي الحنطة لابد من القمس والصفة وفي الادهان لابد من الشم وفي الثمرة على رؤس النخل والتبخر يشتر الصفة (قوله ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما في السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجلس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعني اذا اشترى ما وصف له

(فلا خياره وان لم يشاهد بيوتها) اي داخلها عند ابي حنيفة لان رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت قال ابونصر الاقطع وهو الصحيح وفي الجوهره وعليه الفتوى وفي الهداية والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار لتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل اه ومثله في الفتح وغيره ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره بخلاف رسوله (وبيع الاعمى وشراؤه) واولغيره (جائز) لانه مكلف محتاج (وله الخيار اذا اشترى) لانه اشترى مالم يره (ويسقط خياره) بما يفيد العلم بالمقصود وذلك (بان يحس المبيع اذا كان يعرف بالجلس

او يشمه اذا كان يعرف بالشم او بذوقه اذا كان يعرف بالذوق) لان هذه الاشياء تفيد العلم بالمقصود فكانت (ثم) في حقه بمنزلة الرؤية (ولا يسقط خياره في العقار) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم قال في النخبة هذا هو الاصح من الروايات وقال ابونصر الاقطع هذا هو الصحيح من المذهب نصحيح ومن ابويوسف اذا وقف في مكان او كان بصيرا لراه فقال قد رضيت يسقط خياره وقال الحسن يؤكل وكيلاً يفضه وهو يراه وهذا شبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية المؤكل

على مامر آتفا هدايه (ومن باع ملك غيره) بغير امره (فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ و) لكن انما (له الاجازة اذا كان المقود عليه باقيا) وكذا الملك (والتعاقدان بحالهما) فاذا حصلت الاجازة مع قيام الاربعة جاز البيع وتكون الاجازة اللاحقة ﴿ ٢٥٣ ﴾ بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل والتمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البايع

امانة ولكل من المشتري هلك والفضولي ان يفسخ العقد قبل ان يجيز الملك وان مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازه ورثته جوهره (ومن رأى احد الثوبين فاشترىهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما) معا لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ولا يتمكن من رده وحده فبردهما ان شاء كيلا يكون طريقا للصفقة على البايع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضاه ففسخ (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط كما مر (ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم انه مرثيه (فان كان) باقيا (على الصفقة التي رآه فلا خيار له) لان العلم بوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبغواته ثبت له

ثم ابصره فلا خيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم غي انتقل الى الصفقة ولو اشترى البصير ما وصفه لم يفسط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند الجز ولو قال الامي قبل الوصف رضيت لم يفسط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (قوله) ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ان شاء اجاز البيع (وان شاء فسخ) ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه او لم يقبضه وقبض الملك الثمن دليل على اجازته ولورأى رجلا يبيع له شيئا بغير امره فسكت عنه لم يكن سكوته اذا في اجازة بعه كذا في شرحه في كتاب المأذون (قوله) وله الاجازة اذا كان المقود عليه باقيا والتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط للمعقود ارجاء المسالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل والتمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البايع هلك امانة ثم لهذا الفضولي قبل ان يجيز الملك ان يفسخ العقد وكذا لو فسخه المشتري بتفسخ وان لم يجز الملك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشتري على البايع بالثمن فان مات البايع قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازه ورثته * وقوله اذا كان المقود عليه باقيا والتعاقدان بحالهما وان لم يعلم بحال المبيع باق هو ام هلك سمحت الاجازة لان الاصل بقاؤه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لا يصح حتى يعلم قبضه وقت الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك (قوله) ومن رأى احد الثوبين فاشترىهما معا ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما) لان رؤية احدهما لا يكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده بل يردهما كي لا يفرق الصفقة على البايع قبل التمام لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد كخيار الشرط من الردم غير قضاء فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل بزم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من حجب وكذا في خيار الشرط لانه تذر الردم فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي طريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط بمنان تمامها (قوله) ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (قوله) ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآها فلا خيار له وان وجدته متغيرا فله الخيار) فان اختلفا في التغير فالقول للبائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر وهو رؤية المقود عليه الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر ينهيه لان الشيء يتغير بطول الزمان ارايت جارية شابة رآها فاشترىها بعد ذلك بشهرين سنة وزعم البائع انها لم تتغيرا كان يصدق على ذلك قال في الهداية اذا بعدت المدة على ما قالوا ولم يرد على هذا فقيل البعيد الثمر لما فوجه والقريب دون الثمر واذا اختلفا في الرؤية فقال المشتري لم اره حال العقد ولا بعده

الخيار وكذا اذا لم يعلم انه مرثيه لعدم الرضا به (وان وجدته متغيرا فله الخيار) لانه بالتغير صار كأنه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري

ينكره فالقول له هدايه ﴿ باب خيار العيب ﴾ من اضافة الشيء الى سيده والعيب لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السلية مما يهديه ناقصا قمع وشرعا ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كما يذكروا المصنف (اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع) كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك ﴿ ٢٥٤ ﴾ رضاه هدايه (فهو بالخيار ان شاء

وقال البائع بل رأيت فالحول قول المشتري مع عيبه لان البائع يدعي عليه الرؤية وهي حادثة فلا يقبل قوله الا بيمينه والله اعلم

﴿ باب خيار العيب ﴾

العيب هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السلية ومناسبتة لما قبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقفت ولا يورث (قوله رحمه الله اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعني عيبا كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فالمشتري ان يردده عليه وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضي وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضاء او قضاء ثم اذا رده برضاء البائع يكون فسخا في حقهما بيع في حق غيرهما وان رده بقضاء ثم اذا رده برضاء البائع يكون فسخا في حقهما وفي حق غيرهما (قوله وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولان البائع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج بعضها الا برضاء (قوله وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) قال الخجندی العيب ما نقص الثمن عند التجار واخرج السلة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد ان كان مما يعمده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد او حدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب ام كثيرا (قوله والاباق عيب) يعني اباق الصغير الذي يعقل اما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يكون عيبا قال في الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (قوله والبول في الفراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك لصغره فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال في الذخيرة قدره بخمس سنين فافوقها ومادون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا (قوله والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ) يعني اذا كان صغيرا يعقل اما اذا كان لا يعقل بان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده لا يكون عيبا سواء كانت السرقة عشرة دراهم او اقل وقيل مادون العشرة نحو الفلسين ونحوهما لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في المأكول فان سرقة لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقة للبيع لا لاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يماوده بعد البلوغ) مناه اذا ظهرت هذه

اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فنسب فواته بتخير كالا يتفترق بلزوم ما لا يرضى به (وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والبائع لم يرض بزواله باقل من المسمى فيتضرر ودفع الضرر عن المشتري يمكن بالرد (وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان الضرر بنقصان المالة وذلك بانتقاس القيمة والمرجع في معرفة اهله سواء كان فاحشا او يسيرا بعد ان يكون مما يعمده اهل تلك الصناعة عيبا فيه جوهره (والاباق) الى غير سيده الاول (والبول في الفراش والسرقة) من المولى وغيره (عيب في الصغير) المميز الذي ينكر عليه مثل ذلك (ما لم يبلغ) عند المشتري فان وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يردده لانه عيب حدث عنده لان هذه الاشياء تختلف صفرا وكبرا (فاذا

بلغ فليس ذلك بعيب حتى يماوده بعد البلوغ) قال في الهداية ومناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره برد لانه عين ذلك وان حدثت بعد البلوغ لم يرد لانه غير وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالسفر

والكبر قابول في الفرائش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب الهيب والسرقة لقلة
المبالاة وهما بعد الكبر لحث في الباطن ﴿ ٢٥٥ ﴾ اه قال في الفتح فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها

بعده غير الموجود منها قبله
واذا كان غيره فلا يرد به لانه
هيب جادث عنده بخلافهما
اذا ظهر عند البائع والمشتري
في الصغر او ظهرت عندهما
بعد البلوغ فانه ان يرد
بها واذا عرف الحكم وجب
ان يقرر اللفظ المذكور
في المختصر وهو قوله « فاذا
بلغ فليس ذلك الذي كان
قبله عند البائع » هيب «
اذا وجد بعده عند المشتري
» حتى يعاوده بعد البلوغ «
عند المشتري بعد ما وجد
بعده عنده البائع واكتفى
بلفظ المعاودة لان المعاودة
لا تكون حقيقة الا اذا
اتحد الامر اه (والبخر)
نقن الفم (والدفر) بالدال
المهملة نقن الابط وكذا
الانف در عن النزازية
(هيب في الجارية) مطلقا لان
المقصود منها قد يكون
الاستفراش وهما بخلاف
به (وليس هيب في الغلام
لان المقصود هو الاستخدام
ولا يخلان به) (الا ان يكون
من داء) او يفشش بحيث
يمنع القرب من المولى (والزنا
وولد الزنا هيب في الجارية)
لانه يخل بالمقصود وهو
الاستفراش وطلب الولد

الاشياء عند البائع من العبد في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرد لانه حين ذلك
العيب وان احدث عند المشتري بعد بلوغه لم يرد لانه غيره لان البول في الفرائش من الصغر
لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب الهيب وفي الكبر
لحث في القلب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد البلوغ لحث في الباطن فكان الثاني غير
الاول وسواء في ذلك الجارية والغلام « بانه اذا وجد ذلك منهما في حال الصغر عند البائع
ثم وجد منهما في حالة الكبر عند المشتري فله ردهما وان وجد عند المشتري بعد البلوغ
ليس له ان يردهما لان الذي كان عند البائع في حالة الصغر زال بالبلوغ وما وجد عند
المشتري بعد البلوغ هيب جادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند البائع ثم وجد
ذلك عند المشتري فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشتري فليس له ان يرد به سبب
الموجود عند البائع « وقوله « حتى يعاوده بعد البلوغ » معناه اذا بال وهو بالغ في يد البائع
ثم باعه وعاوده في يد المشتري فله رده لان العيب واحد والجنون في الصغر هيب ابدا
فاذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر او الكبر يرد لانه حين
الاول اذا لسبب في الحالين متحد (قوله والبخر والدفر هيب في الجارية وليس هيب
في الغلام) لان المقصود من الجارية الافراش وهما بخلافها والمقصود من العبد الاستخدام
فلا يخلان به (قوله الا ان يكون من داء) لان الداء هيب وهو ان يكون بحيث يمنعه
من قربان سيده ثم البخر في الجارية هيب سواء كان فاحشا او غير فاحش من داء او غير
داء وفي الغلام ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو هيب
والا فلا والفاحش ما لم يكن في الناس مثله (قوله والزنا وولد الزنا هيب في الجارية)
لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستيلاء (قوله وليس هيب في الغلام) لانه لا يخل
بالمقصود منه وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع
النساء يخل بالخدمة ولان كون الجارية من الزنا يغيره ولده منها والحبل هيب في ثبات
آدم وليس هيب في البهائم لان الجارية تراد لوطي او لتزويج والحبل يمنع من ذلك
واما البهائم فهو زيادة فيها وليس هيب وارتفاع الحيف في الجارية البالغة هيب وهي
التي بلغت سبع عشرة سنة لانها لا تلد معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو هيب لان
ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال القديم هيب لانه مرض بخلاف الزكام
فانه ليس هيب والجنون والجذام والبرص هيب وكذلك العمى والعمور والحول لانها تنقص
الثمن والصم والخرس والاصمب الزيادة والناقصة والقروح والامراض هيب
والادر وهو انتفاخ الاثتين والمني والحصى هيب واذا اشترى عبدا على انه خصي
فوجده فمخلا فلا خيار له وترك الصلاة والنجاسة والكذب هيب في العبد والاماء
وقلة الاكل هيب في البهائم وليس هيب في بني آدم والضيث في الغلام هيب (قوله
واذا حدث عند المشتري هيب ثم اطلع على هيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان

(دون الغلام) لانه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام الا ان يكون مادة له لانه يخل بالخدمة (واذا حدث عند المشتري
هيب) في مشربه (ثم اطلع على هيب كان عند البائع فله ان يرجع بقصان العيب

ولا يرد المبيع) لان في الرد اضرار بالبائع لانه خرج من ملكه سالما وصار معيبا فامنع ولكن لابد من دفع الضرر عنه فنعين الرجوع بالنقصان (الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيه) لانه ﴿ ٢٥٦ ﴾ اسقط حقه (وان قطع المشتري

ولا يرد المبيع) لان في الرد اضرار بالبائع لانه خرج من ملكه سالما و يعود معيبا و صورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم و يقوم به ذلك فليُنظر الى ما نقص من قيمته لاجل العيب و ينسب من القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن و ان كانت النصف فينصفه * بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم و قيمته مائة درهم و اطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم و قد حدث به عيب آخر فانه يرجع على البائع بعشر الثمن و ذلك درهم و ان كان ينقص من قيمته لاجل العيب عشرين رجوع بخمس الثمن و هو درهمان و لو اشتراه بمائتين و قيمته مائة و ينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن و ذلك عشرون و لو كان العيب ينقصه عشرين رجوع بخمس الثمن و ذلك اربعون (قوله الا ان يرضى البائع ان يأخذه منه بعيه فله ذلك) لانه رضى باسقاط حقه و التزام الضرر فان رضى البائع بذلك و اراد المشتري حبس المبيع و الرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (قوله وان قطع المشتري الثوب او خاطه قيصا او صبغه اولت السويق بمن ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه وليس للبائع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة بذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها و اذا تضرر الرجوع وجب الارش * و قوله * او صبغه * يعني احمر فان صبغه اسود فكذا عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة نقصان و ان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فتصرف فيه و هو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من جهة البائع ان يقول ولولم يخطه و رددته ناقصا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذ ولو باع المشتري الثوب بعد ما قطعه و خاطه قيصا او صبغه ثم اطلع على عيب يرجع بالارش و ان قطعه و لم يخطه ثم اطلع على عيب فيها في هذه الحالة قبل ان يخطه لم يرجع بالارش لان البائع ان يقول انا اقبضه ناقصا (قوله و من اشترى عبدا فاعتقه او مات ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد بالعتق اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه على مال او كاتبه قادي بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكيم لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء للملك فصار كالوثة واما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بده و حبس البديل كحبس المبدل و لو اشترى دارا فيها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشها (قوله فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله ثم اطلع على عيب لم يرجع عليه بشئ في قول ابي حنيفة) قيد بقوله فاكله اذ لو باعه او وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا و تخصيص المشتري بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة

الثوب) فوجد به عيبا يرجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الا ان يشبهه البائع كذلك كما مر (و) ان (خاطه او صبغه) باي صبغ كان (اولت السويق بمن ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبائع ان يأخذه) لانه لا وجه للفسخ بدونها لانها لا تنك عنه ولا معها لحصول الربا لانها زيادة بلا مقابل ثم الاصل ان كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه من ملكه والارجع اختيار (و من اشترى عبدا فاعتقه) مجانا (او مات) عنده (ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع منه حكيم لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء للملك فكان كالوثة و هذا لان الثي يتقرر بانهائه فيحصل كان الملك باق و الرد بمنذر هدايه وقيدنا العتق بكونه مجانا لانه لو اعتقه على مال لم يرجع بشئ (فان قتل المشتري العبد) المشتري

(او كان طعاما فاكله) او ثوبا فلبسه حتى ينفرق ثم اطلع على عيب (لم يرجع عليه بشئ) في قول ابي (من) حنيفة (لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبهه البائع

والقتل (و قال ابو يوسف ومحمد يرجع) استحسننا وعليه الفتوى بحر ومثله في النهاية وفي الجوهرة والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما القتل فلا خلاف انه لا يرجع الا في رواية عن ابي يوسف اه فان اكل بعد الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده و عندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي و يرجع بنقصان ما اكل ونقل الروايتين عنهما المصنف في التفریب و مثله في الهداية وذكر في شرح الطحاوی ان الاولی قول ابي يوسف والثانية قول محمد كما في الفتح والفتوى على قول محمد كما في البصر عن الاختصار والخلاصة ومثله في النهاية وغاية البيان والمجني والحانية و جامع الفصولين و ان باع بعض ﴿ ٢٥٧ ﴾ الطعام ففي الذخيرة ان عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشئ و هن

محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في الاصل اه قال في الصحيح وكان الفقيه ابو جعفر وابو الیثیفیان في هذه المسائل يقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفي جامع الفصولين عن الحانية وعن محمد لا يرجع بنقصان ما باع و يرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه و مثله في اللؤلؤ الحیة والمجني والمواهب والحاصل ان المفتی به انه لو باع البعض او اكله يرد الباقي و يرجع بنقص ما اكل لا ما باع * فان قيل ان المصرح به في المتن انه لو وجد بعض المكمل او الموزون عیاله رده كله او اخذه ومفهومه انه ليس له رد العيب وحده * اجیب بان ذاك حيث كان كله باقيا في ملكه بقرينة قولهم له رد كله او هو مبني على قول غير

من القائل بمنزلة بعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف له الرجوع بالنقصان ولا يبطل بأخذ القيمة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنفسه) قال في النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما في القتل فلا خلاف لانه لا يرجع بشئ الا في رواية عن ابي يوسف لابي حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه في المبيع فصار كما او باعه ارقته ولهما ان الاكل تصرف من المشتري في المبيع فاشبه الاعناق فان اكل بعد الطعام لم يرد الباقي ولم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقي عند ابي حنيفة لان الطعام كالشئ الواحد واختلف الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد ما بقي و يرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد ما بقي و يرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقي بحصة من الثمن و يرجع بنقصان ما خبزه و هو قول محمد وقال ابو الیث وبه فآخذ كذا في السابيع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ما باع ولا بارش ما بقي عندهما لانه تعذر الرد بالعيب وهو فعل مضمون واختلف الرواية عن ابي يوسف فروى هشام عنه انه يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما باع وروى ابن سماعة عنه لا يرد الباقي ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه و لو اشترى جارية فوطأها ثم اطعم على عيب بها فليس له ردها الا ان يرضى البایع سواء كانت بكرًا نقصها الوطئ او ثيبًا لم ينقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يره على البایع الاول) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (قوله فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده) لانه بيع جديد في حق الثالث ان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل في ملكه برضاء (قوله ومن اشترى عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ولم بعدها) و يدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البایع وما لم يعلم به وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة تتناول الثابت فعل هذا اذا اشترى عبدا و شرط البراءة من كل عيب فلم يقبضه المشتري حتى اهور عند البایع فان ابا يوسف يقول يلزمه

محمد (ومن باع عبدا) او غيره (فباعه المشتري ثم رد ج ل (٣٣) عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي) بتينة او اياه او اقرار هدايه (فله) اي البایع الثاني (ان يرده على بايعه) الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن (وان قبله بغير قضاء القاضي فليس له ان يرده) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما هدايه (ومن اشترى عبدا) مثلا (وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب) مطلقا موجود وقت العقد او حادث قبل القبض (وان لم يسم العيوب ولم بعدها) لان البراءة عن الحقوق المجهولة صحيح لعدم افضائها الى المنازعة

﴿ باب البيع الفاسد ﴾ المراد بالفاسد الممنوع مجازاً عرفياً فبهم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعاً له ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع باطل وفاسد ومكروه ﴿ ٢٥٨ ﴾ فالباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله

المشترى والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يردده لانه ابراء من حق لم يجب وان قال البايع على اني بريء من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعاً لانه لم يبرأ من البراءة وانما خصها بالوجود دون غيره قال في التنايع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به او قال من كل عيب ففي الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما وقال محمد لا يبرأ من الحادث بعد العقد ففي الوجه الثاني لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجماعاً ولو قال على اني بريء من كل داء فنداء حنيفة الداء ما كان في الجوف من الطحال او فساد حبض وما سواه يسمى مرضاً وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائبة فالثالثة السرقة والابق والفجور والله اعلم

﴿ باب بيع الفاسد ﴾

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجارة فالجائز يوقع المالك بمجرد العقد اذا كان خالياً عن شرط الخيار والفاسد لا يوقع المالك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض باذن البايع والباطل لا يوقعه وان قبض بالاذن والموقوف لا يوقعه وان قبض لا باجازه ماله * وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتداء بالباطل بقوله كالبيع بالمينة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود في الباطل والفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود في الفاسد لان الادنى يوجد في الاعلى لاعلى العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجوداً في الصورتين (قوله رحمه الله اذا كان احد العوضين محرماً او كلاهما محرماً كالبيع فاسد) اي باطل (كالبيع بالمينة او بالدم او بالخنزير او بالخنزير وكذلك اذا كان احدهما غير مملوك كالحر) هذه فصول جميعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالمينة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لانعدام ما لا عند احد والبيع بالخنزير والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا في الهداية والباطل لا يبيد ملك التصرف وان هلك في يد المشتري يكون امانة عند بعض المشايخ يعني ان الباطل لا يبيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لو كان عبداً فاشتق لا يعتق وعند البعض يكون مضموناً فالاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وكذا بيع المينة والدم والخنزير باطل لانها ليست اموالاً فلا تكون محلاً للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد لان ذبحته ميتة واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدرهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدرهم والدنانير فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابلهما وان كان لا يملك غير الخمر والخنزير * وقوله * وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر * يعني انه باطل لانه لا يدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله وبيع ام الولد والمدر والمكاتب فاسد) معناه باطل والمراد بالمدر المطلق قال

ووصفه والفاسد ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه والمكروه مشروع بأصله ووصفه لم يكن جاوره شيء آخر منى عنه وقد يطلق المصنف الفاسد على الباطل لانه اعم اذ كل باطل فاسد ولا عكس ومنه قوله (اذا كان احد العوضين) اي المبيع او الثمن (او كلاهما محرماً) الانتفاع به (كالبيع فاسد) اي باطل وذلك (كالبيع بالمينة او بالدم او بالخنزير او بالخنزير) قال في الهداية هذه فصول جميعها اي في حكم واحد وهو الفساد وفيها تفصيل فبينه ان شاء الله فنقول البيع بالمينة والدم باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لانعدام ما لا عند احد والبيع بالخنزير والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض اهـ (وكذلك اذا كان احد العوضين او كلاهما) (غير مملوك) لاحد (كالحر) كالبيع باطل (وبيع ام الولد والمدر) المطلق (والمكاتب فاسد) اي باطل لان استحقاق الحرية بالتقيد ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى فتح قال في الهداية ولورضى المكاتب بالبيع فيه (في)

روايتان والاظهر الجواز اهـ اي اذا بيع برضاء تضمن رضاه

فسخ الكتابة قبل العقد بخلاف اجازته (٢٥٩) بعد العقد جوهره (ولا يجوز) اى لا يصح (بيع السمك في الماء) قبل صيده

لانه بيع مال ليس عنده او صيد
ثم اتى فيه ولا يؤخذ منه
الا بحيلة للجزء عن التسليم
و ان اخذ بدونها صح
وله الخيار لتفاوتها في
الماء خارجه (ولا بيع
الطير في الهوى) قبل صيده
او بعده ولا يرجع بعد
ارساله لما تقدم و ان كان
يطير ويرجع صح وقيل لا
(ولا يجوز بيع الحمل)
اى الجنين في بطن المرأة
(ولا النتاج) اى نتاج الحمل
وهو حمل الحيلة و جزم
في البحر بطلانه لعدم
تحقق وجوده (ولا بيع اللبن
في الضرع) وهو الذات
الظاف والحاف كالثدى
للمرأة لاغرر فساء انتفاع
ولانه يازع في كيفية الحلب
وربما يزداد فيختلط المبيع
بغيره (و) لا (الصوف) على
ظهر الغنم) لان موضع
القطع منه غير متعين فيقع
التنازع في موضع القطع
ولو سلم البائع اللبن او
الصوف بالعقد لا يجوز
ولا ينقلب صححا جوهره
(و) لا بيع (ذراع من
ثوب) بضره التبعيض
(و جذع) معين (في
سقف) لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر فلو قطع الذراع من
الثوب او قلع الجرع من

في الهداية ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز يعنى اذا بيع
برضاء اما اذا بيع بغير رضاه ثم اجاز فان العقد لا يجوز رواية واحدة والفرق
انه اذا بيع برضاء تضمن رضاه فسخ الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط
صحة العقد اما اذا جاز بعد العقد لم يتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح
العقد وكذا الذى اعتق بعضه لا يصح بيع باقيه وكذا ولد ام الولد لا يجوز بيعه
وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتب لانه داخل في كتابة امه فان ماتت
ام الولد والمدبرة في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وعندهما عليه
قيمتها وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح و عليه الفتوى وقيمة ام الولد ثلث
قيمتها قنة لان البيع والاستعانة قد انتفيا عنها وبقى ملك الاعتناق (قوله ولا
يجوز بيع السمك في الماء قبل ان يصطاده ولا بيع الطير في الهوى) اعلم انه اذا
باع سمكا في حوض ان كان لم يأخذه قط لا يجوز بيعه لانه باع مالا يملك وان اخذه
ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر على اخذه من غير صيد والمشتري خيار الرؤية
و ان كان لا يمكن اخذه الا بحيلة واصطياد لا يجوز البيع الا اذا قدر على التسليم
وهذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلا يجوز و ان قدر على التسليم واما بيع
الطير في الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ و ان ارسل من يده فقير مقدار التسليم
ولو باع طائرا يذهب ويحيى فالظاهر انه لا يجوز و في قاضيهان ان كان راجيا
يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق ان
كان المشتري يقدر على اخذه او كان عنده في منزله جاز و ان كان لا يقدر على
اخذه الا بخصومة عند الحاكم لا يجوز بيعه وفي الكرخى بيعه فاسد لان البائع لا يقدر
تسليمه عقيب العقد فهو كالطير في الهوى وفي الحنبدى انما لا يجوز بيعه على حال اباقة
لعدم القدرة على تسليمه فان ظهر وسله جاز وايهما امتنع اما البائع عن التسليم او المشتري
عن القبض اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد وقال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد
(قوله ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج) النتاج ما ستمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز
دون امه ولا الام دونه لان الحمل لا يدري أموجود هو ام معدوم فلو باعه وولده
قبل الافراق وسله لا يجوز (قوله ولا بيع اللبن في الضرع) لانه غرر فساء انتفاع
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره (قوله ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع
القطع عنه غير متعين فيقع التنازع في موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن في الضرع
والصوف على الظهر لا يجوز فلو سلم ذلك البائع بعد العقد لا يجوز فيهما جميعا ولا ينقلب
صححا وكذا لا يجوز بيع الأوائل في الصدف ولو اشترى دياحة فوجد في بطنها أوائل
فهى للبائع ولو ان شاة مذبوحة لم تسليخ باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البائع
ويكون المشتري بالخيار اذا رآه كذا في العيون (قوله وذراع من ثوب وجذع من سقف)
لانه لا يمكن التسليم الا بضرر فلو قطع البائع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
يعود صححا لزوال الفساد بخلاف ما اذا باع النوى في الثمر والبزر في البطيخ حيث

السقف و سلم قبل فسخ المشتري عاد صححا ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس او دراهم معينة من نقرة فضة جاز لان تمام المانع

لانه لا ضرر في تبيخه وقيدنا الجذع بالمعين لان غير المعين لا ينقلب صحها وان قلعه وسله للجهاالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبك لانه مجهول (و) لا (بيع المزانة وهو بيع الثمر) بالثلثة لان ماعلى رؤس النخل لا يسمى تمر ابل رطباً ولا يسمى تمراً الا المجزوز بعد الجفاف (على النخل بخرمه) اى مقداره حذراً ونخمينا (تمراً) لثمره صلى الله عليه وسلم عن المزانة والمحافة فالزانة ما ذكرناه والمحافة بيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً ولانه باع مكبلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا هدايه (ولا يجوز البيع بالقاء الجمر) من المشتري على السلعة ﴿٢٩٠﴾ المساومة (والملاسة) لها منه ايضا

والمناذة اي من البائع اي طرحها للمشتري وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهوان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساويمان فاذا لمساها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع عليه المشتري حصة لزم البيع فالاول بيع الملاسة والثاني المناذة والثالث القاء الجمر وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملاسة والمناذة ولان فيه تعليقاً بالخطر هدايه اى لانه بمنزلة ما اذا قال اى ثوب لمسته او القيت عليه حجراً او نبذته لك فقد بعتك فاشبه التمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهاالة البيع ولو قال على انه بالخيار ان ياخذ ايها شاء جاز البيع استحساناً هدايه (ومن باع عبداً على ان يشتقه اشترى او يدبره او يكتبه) او لا يخرج منه ملكه (او باع امة

لا ينقلب صحها وان شقها و اخرج البيع لان في وجودهما احتمالاً اما الجذع غير موجودة بخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحها بالتسليم ايضا لانه لا يخلو اما ان يكون تسليمه بالتلف او بالجز فبالتلف لا يجوز لان فيه ضرراً على الحيوان وبالجز لا يمكن استيفؤه وقد بقي منه شيء فيحتاج الى تنقه وفيه ضرر بالحيوان (قوله وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفيه غدر لانه لا يدري يحصل له شيء ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب له ضربة في الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لا يجوز لما ذكرناه والقانص صياد الجمر والقانص صياد البر (قوله ولا يجوز بيع المزانة وهو بيع الثمر على رؤس النخل بخرمه تمراً) المزانة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بها لانه يؤدي الى النزاع والدفاع وقوله وهو بيع الثمر بثلاث نقط من فوق وقوله بخرمه تمراً بنقطتين لان ماعلى رؤس النخل لا يسمى تمراً بل يسمى رطباً وبسراً وانما يسمى تمراً اذا كان بخرمه مجزوزاً بعد الجفاف وانما لا يجوز هذا البيع لثمة عليه السلام عن المزانة والمحافة فالزانة ما ذكرناه والمحافة بيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً ولانه باع مكبلاً بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبه الربا والشبهة في باب الربا ملحقه بالحقيقة في التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (قوله ولا يجوز البيع بالقاء الجمر والمناذة) هذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الجمر ويسمى بيع الحصة فكان الرجلان يتساويان في السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجراً او حصة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملاسة فكانا يتراضيان على السلعة فاذا لمساها المشتري كان ذلك ابتداءً لها رضى مالكيها او لم يرض واما المناذة فكانا يتراضيان على السلعة فان احب مالكيها ان يلزم المشتري البيع بنذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى او لم يرض (قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) وكذا لا يجوز بيع ثوب من ثلاثة اثواب لان المبيع مجهول وكذا بيع عبد من عبيدين او من ثلاثة اعبد وكذا في الاشياء المفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والجمال وما اشبه ذلك (قوله ومن باع عبداً على ان يشتقه اشترى او يدبره او يكتبه او امة على ان يستولدها المشتري فالبيع فاسد)

على ان يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم (لان) جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة طارية عن العوض فيؤدي الى الربا اولاً بغير بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت

لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلاثة اوجه في وجه البيع والشرط كلاهما جائز ان وفي وجه كلاهما فاسدان وفي وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن او المبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالف على انها نقد بيت المال او مؤجلة واما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طباخة او خبازة او بكر او ثوب او عبد على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذي كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشتري ثوبا بشرط الحياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله او ثمرة بشرط الجذاذ على البائع او رطبة بشرط الجذاذ فالبيع فاسد لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبائع مثل ان يشتري دارا بشرط ان يسكنها البائع شهرا او ارضا بشرط ان يزرعها البائع سنة او دابة بشرط ان يركبها او ثوبا بشرط ان يلبسه شهرا او بشرط ان يقرضه المشتري دراهم وكذا اذا كان في الشرط منفعة للمقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا بشرط العتق او التدير او جارية بشرط الاسبلاذ وقال الكرخي اذا اشترى عبدا بشرط العتق فالبيع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب عليه المسمى عند ابي حنيفة استحسانا وعندهما عليه القيمة لانه بيع فاسد كالبيع بشرط التدير ولا يبي حنيفة انه ينقذ على الفساد ثم يقاب الى الجواز بالعتق واما الوجه الذي يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان لا يأكله المشتري او الدابة على ان لا يبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لا منفعة فيه ولو شرط المصرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه او جارية على ان لا يطأها او دارا على ان يهدمها فعند ابي يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع جارية بشرط ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الخبندى وعن ابي حنيفة انه اذا اشتراها على ان يطأها او لا يطأها فالبيع فاسد فهما وعند محمد جائز فهما وابو يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطى يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط ان لا يطأها فاسد (قوله وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها شهرا او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية) فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلها شيء من الثمن تكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها شيء يكون اعادة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقين في صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع مالم يمس عند الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه عن شرطين في بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة او بالف وخمسة الى سنتين ولم يثبت العقد على احدهما او يقول على ان اعطيني الثمن حالا ثابا لف وان اخرته الى شهر فبالقين او ابعد

المطالبة فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة هدايه (وكذلك) اي البيع فاسد (او باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا) مثلا (او دارا على ان يسكنها) كذلك (او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد

المتعاقدين (ومن باع هينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لما فيه من شرط في التسليم المستحق بالعقد (ومن باع جارية الاحملها فسد البيع) والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان اتصاله به خلقة ﴿ ٢٦٢ ﴾ وبيع الاصل يتناولها فاستثناء يكون

على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به هدايه (ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخطه قبضا او قباه) بفتح القاف فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين و لانه يصير صفقة في صفقة هدايه (او نملا) اي صرمانمية له باسم مايؤل اليه (على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد) اي يضع عليها الشراك وهو السير قال في الهداية وما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصنع الثوب ولتعامل جوزنا الاستصناع اهـ (والبيع الى النبرور) وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) اول يوم من الحريف (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة لا بتناؤه على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة ولا جهالة هدايه (ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف (ولو كفل

بغير حنطة او بغيرين شمير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول عند العقد ولا يدري البايع اي الثمن يلزم المشتري و اما صفقتان في صفقة ان يقول ايحك هذا العبد بألف على ان تبغني هذا الفرس بألف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط الحياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشتري الثمن بدلا لعين والعمل لما حاذى العين يصحكون بهما وما حاذى العمل يصحكون اجارة فقد جمع صفتين في صفقة و اما نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة و اما ربح مالم يضمن فهو ان يشتري عبدا فيوهب له هبة قبل القبض او اكتبب كسبا قبل القبض من جنس الثمن او من خلافه قبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيله الزوائد لانه ربح مالم يضمن و اما نهيه عن بيع مالم يقبض يعني في النقولات و اما نهيه عن بيع ماليس عنده فهو ان يبيع ماليس في ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لا يجوز الا في السلم فانه رخص فيه (قوله) ومن باع هينا على ان لا يسلمها الى شهر او الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لانه لا فائدة للبايع في تأجيل المبيع وفيه شرط في التسليم المستحق بالعقد (قوله) ومن باع جارية الاحملها فالبيع فاسد) الاستثناء لما في البطون على ثلاثة مراتب في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه كلاهما جائزان اما الذي كلاهما فاسدان فهو البيع والاجارة والكتابة والبدل والرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد و اما الذي يجوز العقد فيه و يبطل الاستثناء قالهبة والصدقة والنكاح والحلح والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد و يبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعني انها تستحق هي وحملها واما الوجه الذي كلاهما جائزان فالوصية اذا وصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية الموصى له وما في بطنها لورثة (قوله) ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخطه قبضا او قباه او نملا على ان يحذوها او يشركها فالبيع فاسد) معنى يحذوها يقطعها من الجلد و يعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما (قوله) والبيع الى النبرور والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النبرور اول يوم من الربيع وهو اول يوم نحل الشمس فيه الحمل والمهرجان اول يوم من الشتاء وهو اول يوم نحل فيه الشمس الميزان * فان قيل لم خص الصوم بالنصارى وفطر اليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بمكسه (قوله) ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف (لان هذه آجال تقدم و تتأخر فتصير مجهولة

لان مدة صومهم بالايام معلومة ولا جهالة هدايه (ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف (ولو كفل)
و قدوم الحاج) لانها

تقدم وتؤخر (فان تراضيا) بعده ولو بعد الاقتراق خلافا في التنوير (باسقاط الاجل قبل) حلولة وهو (ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقيل قدوم الحاج) وقيل فسح العقد (جاز البيع) وانقلب محيما خلافا لزفر ولومضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا كافي الحقايق ولو باع مطلقا ثم اجل البها صح التأجيل كما لو كفل الى هذه الاوقات كما في التنوير وقوله تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه هدايه (واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد) خرج الباطل (بامر البابع) صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرة (وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيته ان كان قويا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما لدخوله في ضمانه يومئذ وقال محمد يوم الاستهلاك كما في مختلف الرواية لابي الليث وبمثله ان مثليا وهذا حيث كان هالكا او تعذر رده والا

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة يمكن استدراكها بازالة جهاتها ثم الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف فيها في التقدم والتأخر اما اذا اختلف في وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة ولان الكفالة تحتمل الجهالة في اصل الدين بان يكفل بمأذاب على فلان اى وجب في الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتمل الجهالة في اصل الثمن فكذا في وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (قوله فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج جاز) وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للنازعة وقد ارتفعت قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه (قوله) و اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باذن البابع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته) يعني اذا كان العوض ماله قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترى ابلى في ارضك او بما تشرب من ماء بئر كانه يملك المبيع بالقبض لانه سمي في مقابلته مالا الا ترى انه او قطع الحشيش او استقى الماء في اناء جازيعة فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان المبيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهي مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نقي العوض والبيع بغير عوض ليس بيع * وقول * ملك المبيع * قال بعضهم المشتري لا يملك العين لكن يملك التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين والمختار ما ذكره مشايخ بلخ لان محمدا نص على انه يملك الرقبة بدل عليه ان المشتري اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البابع ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة لبائعه واذا كان المشتري دارا قيمت دارا الى جنبها ثبتت الشفعة للمشتري ولو كان عبدا فاعتقه البابع لم يعتق وان فسح البيع بعد ذلك ورد عليه العبد وهذا يدل على ان المشتري قد ملك العين ووجه قول العراقيين ان المشتري لو كان طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل وطئها ولو استبرأها بحضرة ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الخجندی ولا حجة لاهل العراق فيما ذكروه لان الحل والحرمه ليسا من الملك في شيء الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك لمن استفاده ومع ذلك لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية وهي اخته من الرضاة او بينهما مصاهرة فانه يملكها ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البابع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البابع لا بثبوت ملك المشتري الا ترى ان من اقر ببيع داره يجب الشفعة فيها وان كان المشتري باحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لو سرقه البابع من المشتري بعد القبض قطع * وقول * ولزمته قيمته * يعني يوم القبض وهذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه بالقبض فتشابه الغصب والقول بالقيمة والمثل قول

المشتري مع يمينه لانه هو الذي يلزمه الضمان واليمين بينة البايع لانها ثابت الزيادة وقوله باذن البايع هذا اذا كان قبل قبض البايع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (قوله واكمل واحد من المتعاقدين فضحه) هذا اذا لم يزد المبيع اما اذا ازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او جارية علفت منه او قطنا فغزله وان كانت متصلة متولدة منه لا ينقطع حق الفسخ وكذا منفصلة متولدة كالحولاء والعقر والارض ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها ضمن فان هلك المبيع والزوائد قائمة فللبايع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشتري قيمة المبيع يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فللبايع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولا يطيب له ويتصدق بها وان هلكت في يد المشتري لاضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة في يده تقرر عليه ضمان للمبيع والزوائد لتقرر ضمان الاصل واما اذا انقص المبيع في يد المشتري ان كان باقعة مساوية فللبايع ان يأخذ المبيع مع ارض النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشتري او بفعل المبيع وان كان بفعل البايع صار مستردا وبطل عن المشتري الضمان اذا هلك في يده ولم يوجد منه حبس عن البايع (قوله وان باعه المشتري نقذ بيعه) يعني انه لا ينقض لانه قد ملكه فلك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجرم المشتري صححت الاجارة غير ان البايع ان يطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تفسخ بالاظهار وفساد البيع صار هذرا في فسخ الاجارة ولو كان المبيع جارية فزوجها المشتري فان ذلك لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله لا يفسخ لان النكاح عقد على المنافع فلا يمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح مما لا يفسخ بالاظهار فبقى بحاله لان المشتري عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشتري لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه لاجل الفساد واو وهب المشتري العبد او الثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع في الهبة اورد عليه المبيع بعيب بقضاء قاض كان للبائع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع في الهبة انتسخ العقد من اصله وكذا اذا قضى عليه القاضي لاجل العيب انتسخ البيع من اصله وصار كأن لم يكن ولو اشترى جارية شراء فاسد او قبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا آخر فربح فيه طالب له الربح وهكذا اذا ادعى عليه رجل مالا وقضاء اياه ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح كذا في الهدية (قوله ومن جمع بين حر وعبد وبين شاة زكية

فالواجب رد عينه (ولكل واحد من المتعاقدين فضحه) قبل القبض وبعده مادم بحاله جوهره ولا يشترط فيه قاض (فان باعه المشتري نقذ بيعه) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغيبة (ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية

ومئة بطل البيع فيما) قال في التنايع هذا على وجهين ان كان قد سمي لهما ثمن واحد فالبيع باطل بالاجماع وان سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة فكذلك عند ابى حنيفة وقالوا جاز البيع في العبد والذكية وبطل في الحر والمينة قال في التمهيج وعلى قوله اعتمد المجبوي والنسفي والموصلي (وان جمع بين عبد ومدير) او مكاتب او ام ولد (او) جمع بين (عبد وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) لان المدير محل للبيع ﴿ ٢٦٥ ﴾ عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالخصه في البقاء

دون الابتداء وفائدة ذلك
تصحیح كلام العاقل مع رعاية
حق المدير ابن كمال (ونفى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن النجش) وهو ان
يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
ليرغب غيره (وعن السوم
على سوم غيره) وعن الخطبة
على خطبة غيره لما في ذلك
من الانحاش والاضرار
وهذا اذا تراضى المتعاقدان
على مبلغ المساومة فاذا
لم يركن احدهما الى الآخر
وهو بيع من يزيد فلا بأس
به على ما ذكره وما ذكرنا
هو يحمل النهي في النكاح
هداه (وعن تلقى الجلب)
اي المجلوب او الجالب
وهذا اذا كان يضر باهل
البلد فان كان لا يضر فلا
بأس به الا اذا لبس السعر
هذا قال في المجتبى هذا
على الوالدين لما فيه من
الفرور والضرر (وبيع
الحاضر) وهو المقيم في
المصر والقرى (لبادى)
وهو المقيم في البادية لان
فيه اضرار باهل البلد

ومئة بطل البيع فيما جميعا) وهذا عند ابى حنيفة سواء سمي لكل واحد
منهما ثمن على حدة او لم يسم لان الصفة تضمنت صححها وقاسدا والفساد في نفس
العقد فوجب ان يبطل في الجميع كما لو اشتراهما بثن واحد وقال ابو يوسف ومحمد
اذا سمي لكل واحد منهما ثمن جاز في العبد والذكية وبطل في الحر والمينة
وان لم يسم لكل واحد منهما ثمن فكما قال ابو حنيفة (قوله وان جمع بين عبد
ومديرا وبين عبده وعبد غيره صح في العبد بحصته من الثمن) وبطل في الآخر
وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يفسر فيما اذا جمع بين عبد ومدير لان بيع
المدير لا يجوز فصار كالحر ولنا ان المدير يدخل تحت العقد وتلقفه الاجارة لو
حكم حاكم بجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدير اذا ضم اليه العبد الفن واذباع
عبدین فبات احدهما قبل التسليم او استحق او وجد مديرا او مكاتبا صح البيع
في الباقي بحصته من الثمن (قوله ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش
وعن السوم على سوم اخيه) النجش بفتحين و يروى بالسكون ايضا وهو ان
يزيد في ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الرافض على ان يزيد في الثمن وهذا النهي
محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر اما اذا طلبه بعقل من قيمته فلا بأس ان يزيد في ثمنه
الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه * واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم
الرجلان في السلعة ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سمي من الثمن ولم يبق الا العقد
فعارضه شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمي من الثمن ولم يخرج
اليه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (قوله وعن تلقى الجالب ومن بيع
الحاضر لبادى) وصورة تلقى الجلب ان الرجل من اهل مصر اذا سمع بمجيء قافلة
معهم طعاما واهل مصر في قحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشترى منهم جميع طعامهم
ويدخل به مصر ويبعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على اهل
المصر متفرقا توسع اهل مصر بذلك واما اذا كان اهل مصر لا يتضرعون بذلك
فانه لا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاهم رجل من اهل مصر فيشتري منهم
بارخص من سعر مصر وهم لا يعلمون بسعر اهل مصر فالشراء جائز في الحكم
ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل مصر او لا واما بيع الحاضر لبادى
فهو انه اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا توثق لك في بيعه
فيتوفر عليك ثمنه وقبل معناه بيع الحاضر من البادى وهو ان الرجل من اهل مصر

وفي الهداية تبعا لشرح الطحاوى وصورته ان تكون اهل البلد ج ل (٣٤) في قحط وهو بيع من اهل
البدو طمعا في الثمن الغالى اه وعلى هذا اللام بمعنى من اى من البادى وقال الحلواني صورته ان يجيى البادى بالطعام الى
المصر فلا يتركه السمار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه و يبيعه وبغلي على الناس ولو تركه لرخص على الناس وعلى هذا
قال في المجتبى هذا التفسير اصح كذا في الفيض

(و من البيع عند اذان الجمعة) الاول و قد خص منه من لا جمعة عليه منع (وكل ذلك) المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا (بكرة) تحريما لصريح النهي (و لا يفسد به العقد) فوجب الثمن لا القيمة ويثبت الملك قبل القبض لان النهي ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الجمعة فلو جوب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البطل والمبدل كذا فى غاية البيان (ومن ملك) باى سبب كان (مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر) من الرحم ﴿ ٢٦٦ ﴾ و به خرج المحرم من الرضاع اذا كان

رجما كان الم هواخ
رضاعا (لم يفرق بينهما)
بيع ونحوه و عبر بالنفي
مبالغة فى المنع منه (وكذلك)
ان كان احدهما كبيرا (لان
الصغير يستأنس بالصغير
والكبير والكبير يتعاهده فكان
فى بيع احدهما قطع
الاستئناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغير وقد اوعد
عليه ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة لتكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا
قريب غير محرم ولا الزوجان
حتى جاز التفريق بينهما لان
النص ورد بخلاف القياس
فيقتصر على مورد ولا بد
من اجتماعهما فى ملكه حتى
لو كان احدهما والآخر
لغيره لا بأس ببيع واحد
منهما ولو كان التفريق
بحق مستحق فلا بأس به
كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورد بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار

اذا كان له ملصام او علف و اهل المصر فى قحط و هو لا يبيعهما من اهل المصر
و يمكن بيعه من اهل البادية بثن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر
فى سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به (قوله و من البيع عند اذان الجمعة)
يعنى الاذان الاول بعد الزوال (قوله وكل ذلك مكروه) اى المذكور من قوله
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجس الى هنا (قوله و لا يفسد به
البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض (قوله و من
ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما) وكذلك
لو كان احدهما كبيرا والآخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام ونحيز
الجارية واما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث
والوصية وغير ذلك و لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده فكان فى
بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغير ثم
المنع معلول بالقرابة المحرمة للتكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم
ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما وكما يكره من التفريق فى البيع فكذا
يكره فى القسمة فى الميراث والفتنم ولو اجتمع فى ملكه صغير وكبير ان وكل واحد منهما
ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الآخر نحو ان يكون
احدهما ابا والآخر جده او احدهما اما والآخر جده او احدهما اخا لابل لمولام فلا بأس
ان يبيع الابدع منهما او يبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو
ان يكون كلاهما اخوين لابل و ام او كلاهما اخوين لابل او كلاهما اخوين لام او عمن
او خالين فالقياس ان لا يبيع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفى الاستحسان
لا بأس ان يبيع احد الكبيرين ولو كانت قرابة الكبيرين الى الصغير من الجانبين وقرابتهما
اليه سواء نحو ان يكون له اب وام او اخ لابل و اخ لام او خال او عم فالذى يدل بقرابة
الام قام مقام الام والذى يدل بالاب كالأب واذا كان للصغير اب واجتمعوا فى ملك واحد
فليس له ان يفرق بين احد منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمه وخالة وام اب او ام لم يفرق
بينه وبين احدهما (قوله فان فرق بينهما كره له ذلك و جاز البيع) وبأثم فان كان كبيرين
فلا بأس بالتفريق بينهما و قال ابو يوسف البيع باطل فى الولدين و جاز فى الاخوين ثم
التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يحنى احدهما جناية فى بنى آدم فلا بأس ان يدفع

به كذا فى الهداية (فان فرق بينهما كره له ذلك) لما قلنا (و جاز البيع) لان ركن البيع (الجانبى)
صدر من اهله فى محله واما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء هداية (و ان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق
بينهما) لانه ليس فى معنى ما ورد به النص و قد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية و سيرتين وكانتا
امتين اختين هداية

﴿ باب الاقالة ﴾ مصدر اقاله وربما قالوا قاله البيع بغير الف وهى لغة قليلة مختاروهى لغة الرفع وشرعا رفع العقد جوهره وهى (جائزة فى البيع) ﴿ ٢٦٧ ﴾ بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كما اوقال اقلنى فقال اقلتك لان

المساومة لا تجزى فى الاقالة فكانت كالنكاح ولا يمين مادة قاف لام . بل لو قال تركت البيع و قال الآخر رضيت او اجزت تمت

و يجوز قبول الاقالة دلالة

بالفعل كما اذا قطعه قبضا

فى فور قول المشتري اقلتك

وتعقد بفاختك وتاركتك

فتح (بمنزلة الثمن الاول)

جنسا وقدر (فان شرط)

احدهما (اقل منه) اى

الثنى الاول الا اذا حدث

فى المبيع عيب عند المشتري

فانها تصح بالاقل (او

اكثر) او شيئا آخر او

اجلا (فالشرط باطل)

والاقالة باقية (ويرد مثل

الثنى الاول) تحقيقا لمعنى

الاقالة (وهى) اى الاقالة

(فسخ فى حق المتعاقدين)

حيث امكن جملة فسخا

والا فيبطل (بيع جديد

فى حق غيرهما) لو بعد

القبض بلفظ الاقالة وهذا

(فى قول ابي حنيفة) وعند

ابي يوسف بيع الا ان لا يمكن

جملة بيعا فيجمل فسخا

الا ان لا يمكن فيبطل وعند

محمد هو فسخ الا اذا نذر جملة

فسخا فيجمل بيما الا ان

لا يمكن فيبطل هدايه وفى

الجائى منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا لو استهلك واحد منهما مالا لانيان فانه يباح فيه وان كان يؤدى الى التفريق وكذا اذا اشتراهما فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المبيع خاصة و عن ابي يوسف يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ولا يرد المبيع خاصة ولا بأس ان يكاتب احدهما و يعتقه على مال او على غير مال لانه لا تفرق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

﴿ باب الاقالة ﴾

الاقالة فى اللغة هى الرفع و فى الشرع عبارة عن رفع العقد (قوله رحمه الله الاقالة جائزة فى البيع بمنزلة الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملكان رفعه وخمس البيع لان النكاح والطلاق والعناق لا يقبلها و يصح بلفظين بعبير باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يحضرهما المساومة كالنكاح وهذا قولهما و قال محمد لا يصح الا بلفظين ماضيين كالبيع ولا تصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البائع للمشتري معنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع ولا يصح قبول الاقالة الا فى المجلس كما فى البيع (قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب جازت الاقالة باقل من الثمن و يكون ذلك بمقابلة العيب ولا يجوز باكثر من الثمن فان اقل باكثر من الثمن فهى بالثنى لا غير (قوله وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما فى قول ابي حنيفة) فى هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهى فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهى فسخ عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هى بيع وقال محمد ان كانت بالثنى الاول او باقل فهى فسخ وان كانت باكثر او بجنس آخر فهى بيع ولا خلاف بينهم انها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده و قال زفر هى فسخ فى حقهما و حق الغير ولا يقال كيف تكون فسخا فى حقهما بيما فى حق غيرهما وهى عقد واحد فنقول لا يمتنع مثل ذلك فى اصول الشرع الا ترى ان الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير و لهذا ثبت فيها الشفعة وهى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر فى الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبى عن الفسخ والرفع و انما جعلت بيما فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لا بلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا احد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين واعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما و اذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لاحالة العمل بالشبهين و فائدة قوله

التصحيح قال الاسججى والصحيح قول ابي حنيفة قلت واختاره البرهانى والنسقى و ابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه و قلنا لو بعد القبض بلفظ الاقالة لانها اذا كانت قبل القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير العقار

فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسائل * احديها انه يجب على البائع رد الثمن الاول وما سمي عند الاقالة بخلافه باطل * والثانية ان الاقالة لا يبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت بيعا فسدت * والثالثة اذا تقابلا ولم يسترد المبيع من المشتري حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لا يجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لا يجوز لانها في حق غيرهما بيع جديد واو كان المبيع غير منقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشتري ايضا عندئذ خلافا لمحمد * والرابعة اذا وهب البائع المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض والاسترداد فالهبة جائزة وصار المبيع للمشتري بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فهو به المشتري من البائع فقبله البائع بنسخ البيع يعني اذا وهب المشتري المبيع قبل القبض للبائع فقبله البائع انفسح البيع بينهما * والخامسة لو كان كيليا او وزنا وقد باعه مكيلا او وازنة فتقابلا واسترد البائع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولو كان بيعا لما صح قبضه بشير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع في حق غيرهما لو كان المبيع عقارا فسلم الشفع الشفعة في اصل العقد ثم تقابلا وطأ المبيع الى ملك البائع فطلب الشفع الشفعة في الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وكذا لو كان المبيع صرفا فالتقاضي من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجمل في حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقابلا ليس لواهب ان يرجع في هبته على البائع وصار كأن البائع اشتراها في حق الواهب (قوله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن * وقوله وهلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقي الثمن والثن لا يتعين بالعقد واذا بقي ما لا يتعين بالعقد وهلك ما يتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلا معنى لرفعه واذا تباعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابلا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقابلا فالاقالة صحيحة وعلى المشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلته الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقابلا والمفقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (قوله وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه) لقيام البيع فيه واو كان المبيع عبدا قطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم تقابلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شيء للبائع من ارش اليد وبطيب للمشتري

باب المراجعة والتولية

البيع على ضربين بيع مساومة وبيع ضمان فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات وبيع الضمان ثلاثة اضرب بيع المراجعة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية على ضربين تولية الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك (قوله رحمه الله المراجعة نقل ماملكه بالعقد الاول بالثن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان في كل قيد من هذه القيد اعراض * وقوله نقل ماملكه * ينبغي ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لا يجوز له بيع الدنانير والدراهم مراجعة * وقوله بالعقد الاول * من حقه

ولو بلفظ المفاسحة او المشاركة او التراد لم تكن بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) لانه محل البيع والفسخ (فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه) لقيام المبيع فيه ولو قابضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل به هلاك احدهما لان كل واحد منهما يبيع فكان البيع باقيا هدايه

باب المراجعة والتولية

شروع في بيان الثمن بعد بيان الثمن (المراجعة) مصدر راجع شرعا (نقل ماملكه بالعقد الاول بالثن الاول) ولو حكما كالقيمة وهربه لانه لغالب (مع زيادة ربح

والتولية (مصدر ولي غيره جعله واليا و شرعا (نقل مملكته بالعقد الاول) و او حكما كامر (من غير زيادة ربح)
ولا نقصان (ولا تصح المراجعة و) لا (التولية حتى يكون العوض بماله مثل) لانه اذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه بالقيمة وهي
مجهولة ولو كان المشتري باع مراجعة ﴿ ٢٦٩ ﴾ من بلاك ذلك البدل و قد باعه بربح دراهم او شئ من المكيل و وصف جاز

لانه يقدر على الوفاء بما
التزم هدايه (و يجوز ان
يضيف الى رأس المال اجرة
القصار و الصباغ و الطراز)
بالكسر علم الثوب (و القتل
واجرة حمل الطعام) لان
العرف جار بالحاق هذه
الاشياء برأس المال في
عرف التجار و لان كل
ما يزيد في المبيع اوفى قيمته
يلحق به هذا هو الاصل
وما عدنا بهذه الصفة لان
الصبيغ و احواله يزيد في
المعين و الحمل يزيد في القيمة
اذا القيمة تختلف باختلاف
المكان هدايه ولكن يقول
قام على بكذا و لا يقول
اشترته بكذا (كيلا يكون
كذبا و سوق الغنم بمنزلة الحمل
تختلف اجرة الراعي و كرا
بيت الحفظ لانه لا يزيد
في المعين و لا القيمة فتح (فان
اطاع المشتري على خيانة
في المراجعة) باقرار البايع
او برهان او نكول (فهو
اي المشتري) بالخيار عند
ابي حنيفة ان شاء اخذ
بجميع الثمن و ان شاء فسخ
لفوات الرضى (و ان اطل
على خيانة في التولية اسقط

ان يقال نقل مملكته من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملكه الا ترى ان من
قصب عبدا و ابقى من يده الغاصب و قضى القضاى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب
ان يبيع العبد مراجعة على القيمة التي اداها و لم يكن هناك عقد و قوله بالثمن الاول من
حقه ان يقال بما قام عليه لانه لو ضم اجرة القصار و الصباغ و الطراز جاز و هذا اذا
جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله و التولية نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة ربح) لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم و لى احدهما فقال هو لك بعير ثمن فقال اما بعير ثمن فلا (قوله و لا يصح
المراجعة و لا التولية حتى يكون العوض بماله مثل كالمكيل و الموزون) لانه اذا كان له
مثل قدر المشتري على تسليمه (قوله و يجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار
و الصباغ و الطراز و القتل و اجرة حمل الطعام) القتل هو ما يضره في اطراف الثياب
بخر او كسان و يجوز ان يضيف ايضا اجرة الحياط و الغسال و السمسار و هو غير الدلال
واجرة سائق الغنم من مكان الى مكان و لا يضيف اجرة راعى الغنم و يضم نفقة الرقيق
و كسوتهم و علف الحيوان بالمعروف فان امسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة و لا
تضم نفقته على نفسه في سفره و لا ما اتفق على الرقيق في تعليم عمل اوفى تعليم القرآن
ولا اجرة البيطار و الخنسان و الرابض و لجعل الابق و الفداء في الجنابة و اجرة البيت
الذى يحفظ فيه و لو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيض بدارهم ثم
اراد ان يبيع الدجاجة مراجعة ان كان اتفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف
ما اتفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما اتفق و ان لم يتفق عليها لا يجوز
بيعها مراجعة (قوله و يقول قام على بكذا و لا يقول اشترته بكذا) لئلا
يكون كاذبا و لو اشترى سلعة بدارهم جساد فرضى البايع باخذ الزبوف
عليها جاز له ان يبيعها مراجعة على الجساد (قوله و اذا اطاع المشتري على
خيانة في المراجعة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذ بجميع الثمن و ان
شاء رده) يعني اذا كان بحال يحتمل الفسخ و الاطلاع على الخيانة اما باقرار البايع
او بالينة او بنكوه عن البين و انما اخذ بجميع الثمن لان الخيانة في المراجعة
لا تخرج العقد من موضعه و لم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بحملة
سمى ها من الثمن فلا يخرج باقل منها (قوله و ان اطاع على خيانة في التولية
اسقطها من الثمن) لان الخيانة في التولية يخرج العقد عن موضعه لانها دخلا في عقد
التولية فلو تخينا الخيانة كان عقد مراجعة و ذلك ضد ما قصداء و لانه لو لم يحط
الخيانة في التولية لاتبى تولية و في المراجعة اذا لم تحط تبقى مراجعة و ان كان يتفاوت

الترى (من الثمن) عند ابي حنيفة ايضا لانه لو لم يحط في التولية لاتبى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير الصرف
فيتمين الحط و في المراجعة لو لم يحط بقي مراجعة و ان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك
قبل ان يرد او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات

الربح فلا يتغير عن موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يردده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه
 جميع الثمن (قوله و قال ابو يوسف يحط فيهما) قياسا على التولية (قوله و قال
 محمد لا يحط فيهما وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بحملة سمىها
 فلا يخرج باقل منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الحيانة في المراجعة والتولية
 انه اذا اشترى ثوبا بتسعة و قبضه ثم قال لا آخر اشترته بعشرة فوليتك بما اشترته او باعه
 مراجعة عشرة باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع ولكن
 يرجع في التولية بالحيانة وهي درهم وفي المراجعة بالحيانة و حصتها من الربح وهي
 درهم وعشر درهم و قال محمد فيهما جميعا للمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن
 وان شاء رده و هذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ والابطال خياره ولزمه جميع الثمن
 و ابو حنيفة فرق بينهما فقال في المراجعة مثل قول محمد و في التولية مثل قول ابي يوسف
 و بيان الحط في المراجعة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه
 يحط قدر الحيانة من الاصل و هو الخمس وذلك درهما وما قابله من الربح و هو درهم
 فيأخذ الثوب باثني عشر درهما و لو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته من الوالدين
 والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مراجعة عند ابي حنيفة حتى يبين لانه يلحقه
 تهمة في ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه و لانه يحايهم ففسار
 كالشراء من عنده و قال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان واجمعوا انه لو اشترى
 من مكاتبه او مدبره او عبده المأذون سواء كان عليه دين او لا او مالهيكه اشترى منه فانه
 لا يبيعه مراجعة حتى يبين وان اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه
 مراجعة على اقل الثمنين و حصة المضارب من الربح نحو ان يكون من المضارب عشرة
 دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة و باعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
 مراجعة باثني عشر ونصف اى باقل الثمن وهو عشرة و حصته من الربح وذلك درهمان
 ونصف و لو اشترى بنسبة ليس له ان يبيعه مراجعة حتى يبين (قوله و من اشترى
 شيئا مما ينقل و يحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمراجعة والتولية
 ان المراجعة انما تصح بعد القبض ولا تصح قبله و قيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز
 ان ينصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن
 قبل القبض فيما ينقل و يحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا في النجاسة والابارة
 والمراجعة والتولية لا تجوز بالاتفاق واما الرصبة والعق والتدبير و اقراره بانها ام و اده
 يجوز قبل القبض بالاتفاق وفي الكتابة ويحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع
 و يحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز
 ولو جعل المنقول اجرة فنصرف الموجد فيها قبل القبض لا يجوز قال الحنفي اذا
 اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من باعه ولا من غيره فان باعه فالبيع الثاني
 باطل والبيع الاول على حاله جائز ولو باعه من البائع قبله لا يصح البيع ولا يطل
 البيع الاول ولو وهبه من البائع قبله بطل البيع ويكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة

الظاهرة هدايه (وقال ابو
 يوسف يحط فيهما) لان
 الاصل كونه تولية ومراجعة
 و لهذا تعتقد بقوله ولتلك
 بالثمن الاول او بتلك
 مراجعة على الثمن الاول
 اذا كان معلوما فلا بد من
 البناء على الاول و ذلك
 بالحط غير انه يحط في
 التولية قدر الحيانة من رأس
 المال وفي المراجعة منه
 ومن الربح (وقال محمد
 لا يحط فيهما) لان
 الاعتبار للتسمية لكونه
 معلوما والتولية والمراجعة
 ترويج و ترغيب فيكون
 وصفا مرغوبا فيه كوصف
 السلامة فيتخير بفواته قال
 في الصحيح واعتمد قول الامام
 النسفي والبرهاني و صدر
 الشريعة (ومن اشترى
 شيئا مما ينقل و يحول لم يجز له
 بيعه حتى يقبضه) لان فيه
 غرر انقاساخ العقد على

اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنى عنه غرر انقضاء العقد والحديث ممل بهذا هدايه (وقال ﴿ ٢٧١ ﴾ محمد لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول

هدايه قال في الصحيح و
اختار قول الامام من ذكر
قبلة (ومن اشترى مكبلا
مكابلة او موزونا موازنة)
بمعنى بشرط الكيل والوزن
(فاكتاله المشتري) او
اتزنه ثم باعه مكبلا او
موازنة لم يجوز للمشتري
منه (اي للمشتري الثاني
من المشتري الاول) ان
يبعه ولا) ان (يأكله
حتى يعبد الكيل والوزن)
لاحتمال الزيادة على
الشروط وذلك للبائع
والتصرف في مال الغير
حرام فيجب الحرز عنه
بخلاف ما اذا باعه مجازفة
لان الزيادة هدايه ويكفي
كيه من البائع بحضرة
المشتري بعد البيع لاقبله
فلو كيل بحضرة رجل
فشراء فباعه قبل كيه
لم يجوز وان اكتاله الثاني
لعدم كيل الاول فلم يكن
قابضا فتح (والتصرف
في الثمن) ولو مكبلا او
موزونا فمستثنى (قبل
القبض جائز) لقيام الملك
وليس فيه غرر الانقضاء
بالهلاك لعدم تعيينه بالتعيين

بطلت والبيع صحيح على حاله (قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان العقار في محل قبضه فلم يخرج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا في يد نفسه وكان مقبوضا في يده على وجه مضنون كالقصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض (قوله وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمنقول وصار كالأجارة والأجارة لا يجوز قبل القبض اعتبارا بالمنقول وصار كالأجارة والأجارة لا يجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (قوله ومن اشترى مكبلا مكبلا او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكبلا او موازنة لم يجوز للمشتري منه ان يبعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعبد الكيل والوزن فيه ثانيا) لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على الشرط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا يعتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو شرط ولا يكيه بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرة وان كان له البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال في النهاية في هذه المسئلة قبود يقع بها الاحتراز من مسائل آخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا بالهبة او بالميراث او بالوصية جازله ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنيا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكبلا حتى اوباعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل * وقوله * فاكتاله او اتزنه * اي كاله لنفسه او وزن نفسه ثم باعه مكبلا اي ثم باع المشتري بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل * وقوله * لم يجوز للمشتري منه * اي لم يجوز للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبعه حتى يعبد المكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم في حق المشتري الاول فان كاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشتري الثاني وان كان بحضرة المشتري الثاني لانه لا بد من كيلين (قوله والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف في المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح من دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوي ان القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد ويكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد في ما كيهما بدليل جواز الفسخ فيه بخلاف الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قد يقع على جارية فتلد

بخلاف المبيع هدايه وهذا في غير صرف وسلم (ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن) واو من غير جنسه في المجلس وبعده خلاصة بشرط قبول البايع وكون المبيع قائما (ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها ان قبلها المشتري

(ويجوز) له ايضا (ان يحط من الثمن) واو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لانها تلتحق باصل العقد وهند زفر تكون هبة مبتدأة ان قبضها صحت والابطالت (ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما) او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر وقبل المديون (٢٧٢) (صار) الثمن (مؤجلا) وان

قبل القبض فدخل ولدها في البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراش من طريق الحكم فيجوز مع التراضي اولى فان زيد في المبيع مالا يجوز بيعه ولا يجوز الشراء به فقبل الآخر افصح العقد عند ابي حنيفة وقالا الزيادة باطلة والعقد بحاله وان زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او بعد حقه او تدبيره او استيلاء الامة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذا زاد في مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز وعندهما لا يجوز وفي الهداية لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه بمعنى ذلك الزيادة في الثمن اما الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع ففي البقالي يجوز بخلاف الزيادة في الثمن (قوله ويجوز ان يحط من الثمن) ولو حط بعد هلاك المعقود عليه جاز اجماعا (قوله ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) بمعنى ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فيصير مع المزيد عليه عوضا لما يقابلها من المعقود عليه فيحمل كأن العقد من الابتداء ورد عليهما في بيعانه في مسائل * منها اذا اشترى عشرة اثنان بمائة درهم فزاد البايع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطاع المشتري على عيب في احدى الثياب ان كان قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد العيب بحسنه من الثمن وان كانت الزيادة هي المعيبة وكذا المشتري لو زاد البايع عشرة دراهم فاستحق كلها فلا يشتري ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا في التنابيع * ومنها ان الشفيع يستحق الشفعة بما بقي بعد الحط وكذا المراجعة والتولية على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط * ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشتري رجلا من خمر قبله البايع صحت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح الزيادة ولا يفسد البيع (قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا وهذا ككثن البياعات وبطل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء بخلاف ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناء فقال (الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اشارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاشارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاشارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسبية وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا وصى ان يقرض من ماله الف

اجله الى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الرياح وتزول المطر والى المبصرة فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) ككثن البياعات وبطل المستهلكات (اذا اجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لانه حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء بخلاف ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناء فقال (الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اشارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاشارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاشارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسبية وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا وصى ان يقرض من ماله الف

درهم فلانا ان سنة حيث يلزم من ثلاثة ان يقرضوه ولا يطلوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة (وفي) الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للمصلى هداية

وفي جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولأنه اعادة وصلة في الابتداء حتى تصح
بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والوصى ومما وضعت في الانتهاء فعلى
اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه أي لمن أجله ابطاله كما في الاعارة اذ لا اجبار في التبرع
وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح تأجيله لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

باب الربوا

بكسر الراء مقصور على
الاشهر ويثنى ربوان بالواو
على الاصل وقد يقال ربان
على التحفيف كما في المصباح
والسببة اليه ربوي بالكسر
والفتح خطأ مغرب (الربوا)
لغة مطلق الزيادة وشرعا
فضل حال من عوض بمقابل
شرعي مشروط لاحد
المتماقين في المعاوضة كما
اشار الى ذلك بقوله هو (محرم
في كل مكيل او موزون)
واو غير مطموم ومقتات
ومدخر اذ بيع بجنسه
متفاضلا فالعلة فيه الكيل مع
الجنس او الوزن مع الجنس)
قال في الهداية ويقال القدر
مع الجنس وهو اشمل اه
يعنى يشمل الكيل والوزن
معا (فاذا بيع المكيل او
الموزون بجنسه مثلا بمثل
جاز البيع) لوجود شرط
الجواز وهو المسألة في
المعيار (وان تفاضلا) او
كان فيه نساء (لم يحز)

الربوا في اللغة هو الزيادة وفي الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة
اولى الا ترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربوا وليس فيه زيادة والربوا حرام بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿وحرم الربوا﴾ واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل
درهم واحد من ربوا اشد من ثلاث وثلاثين زينة يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام
قالنا راولي به وقال ابن مسعود آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون
على لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا في النهاية (قوله رحمه الله الربوا محرم
في كل مكيل وموزون اذا بيع بجنسه متفاضلا) سواء كان مأكولا او غير مأكول (قوله
فالعلة فيه الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه
يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لا يتناول الوزن ولفظ الوزن لا يتناول
الكيل واما لفظ القدر فيشملها معا وقال الشافعي العلة الطم من الجنس في المطعومات
والثنية في الاثمان وقال مالك العلة الاقنيات والادخار مع الجنس وفائدته فيمن باع بقبز نورة
بقبزين نورة لا يجوز عندنا اوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعي يجوز لعدم الطم
وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل
ولا يجوز عنده اوجود الطم قال في الهداية ومادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه
لا تقدير في الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الخنطة بست حفنات منها
وهما لا يبلغان حد نصف صاع جاز البيع ولو باع حفنة بقبز لا يجوز كذا في النهاية
قال لانه اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف صاع والاخر يبلغه او يزيد عليه فيبيع
احدهما بالآخر لا يجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربوا يثبت
فيه عندنا لوجود القدر وهو الوزن والجنس وعنده لا يثبت فيه لعدم الطم والثنية والجنس
بانفراد محرم النساء عندنا وقال الشافعي لا يحرم النساء بانه اذا باع هرويا بهرويا او مربيا
بمروى نسيئة لا يجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لا يجوز عندنا وعنده
يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبدا الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وهي بانفرادها محرم
النساء واجمعوا على ان التفاضل يحل (قوله واذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل
جاز البيع وان تفاضلا لم يحز) لان الفضل ربوا لقوله عليه السلام الخنطة مثلا بمثل
والفضل ربوا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والفضل ربوا
والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا يدا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا يدا والفضل

لتحقق الربوا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى بما) يثبت (فيه الربوا الامثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لا قيمة لها جوهرية وقد بما يثبت فيه الربوا لاخراج ما لا يدخل تحت القدر ككفة بمحفتين وتقاحة بتقاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها ﴿ ٢٧٤ ﴾ باعيانها فانه يجوز التفاضل لفقد القدر

ربوا ، و يروى ، مثل بمثل ، بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل و بالنصب على معنى بيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل و لو تباعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلنا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يحز العقد و قال زفر يجوز لانه قد وجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان النساوي معدوما او موهوما فيما بنى امره على الاحتياط فلا يجوز (قوله و لا يجوز بيع الجيد بالردى بما فيه الربوا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربوا لا قيمة لها (قوله و اذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل في الحنطة والوزن في الفضة بنى القدر اما الكيل او الوزن و هذا كالمروى بالمروى والجوز بالبيض لعدم العلتين ، والنساء ، بالذات التأخير (قوله و اذا وجد حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (قوله و اذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام ، اذا اختلف النومان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد و لا خير فيه نسبة ، واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد و ثمار الخيل كلها جنس واحد و ان اختلف الوانها و اسمائها كالبرني والماعى والدقل فلا يجوز التفاضل فيما لقوله عليه السلام ، التمر بالتمر مثلا بمثل ، وهو طام و ثمار الكروم كلها جنس واحد و ان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد و ان اختلف اوصافه و بلدانه والحنطة كلها جنس واحد و ان اختلفت اوصافها و اذا بيع التمر بالزبيب والزبيب بالحنطة او التمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون هينا بسين ولا يجوز نسبة لان الكيل لهما و لحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومزها والنجعة بعز والنيس فلو باع لحم الشاة بشحمها او البتة او بسوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسبة لان الوزن لهما ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويان لان القطن يقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة (قوله وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح) لان النمس اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فملى هذا اذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا او الفضة بجنسها متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعتاد فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم ولان السلم فيه لا يعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لا يبق بينهما منازعة في التسليم و ذلك يحصل

ويحرم النساء لوجود الجنس فلو انتفى الجنس ايضا حل مطلقا لعدم العلة (فاذا عدم الوصفان) اى (الجنس والمعنى المضموم اليه) من الكيل او الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لا غير التأخير مغرب لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة هدايه (و اذا وجد حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وان وجد احدهما) اى القدر وحده او الجنس وحده (وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) ولو مع التساوى واستثنى في المبيع والدرر اسلام النفود في موزون لثلا بنسبة اكثر ابواب السلم و حرز شيخنا تبعنا لغيره ان المراد بالقدر المحرم القدر المتفق بخلاف النفود المقدرة بالسجلات مع المقدرة بالامنان والارطال (وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا) اى (وان ترك الناس الكيل فيه مثل الاشياء الاربعة المنصوص عليها) الحنطة والشعير والتمر

والمح (لان النمس اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى فلو باع شيئا من هذه الاربعة بجنسها متساويا (يذكر) وزنا لا يجوز وان تعارفوا ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه

(وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا) اي وان ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الآخرين (الذهب والفضة) فلو باع احدهما بنفسه متساويا كيلا لا يجوز وان تعورف كما مر (وما لم ينص عليه) كثير الاشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة ومن الثاني اعتبار العرف مطلقا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت وخرج عليه سمدى افندى استقراض الدراهم عددا وكذا قال العلامة ط ٢٧٥ في البركوى في اواخر الطريقة انه لا حيلة فيه الا التمسك بالرواية

الضعيفة عن ابي يوسف
اكن ذكر شارحها العارف
سيدي عبدالغنى ما حاصله
ان العمل بالضعيف مع
وجود الصحيح لا يجوز
ولكن تقول اذا كان الذهب
والفضة مضر وبين وذكر
العدد كناية عن الوزن
اصطلاحا لان لما وزنا
مخصوصا ولذا نقش وضبط
والنقصان الحاصل بالقطع
امر جزئي لا يبلغ المعيار
الشرعي اه وتماه هناك
(وعقد الصرف) وهو
(ما وقع على جنس الاثمان)
من ذهب وفضة (يعتبر)
اي بشرط (فيه) اي صحته
(قبض هو ضيه في المجلس)
اي قبل الافتراق بالابدان
وان اختلف المجلس حتى
لو عقد اعقد الصرف
ومشيا فرمحا ثم تقابضا
واقترقا صح قبح (وما سواه)
اي سوى جنس الاثمان
(مما) ثبت (فيه الربوا
يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر)

بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (قوله وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة والذهب بامثالهما كيلا لا يجوز وعند ابي يوسف انه يجوز (قوله وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (قوله وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبضه وقبض عوضه في المجلس) لهوله عليه السلام : الفضة بالفضة هاء هاء ، وماناه يدا يد اي خذ ، والقصر فيه خطأ . (قوله وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض) وهذا كن باع حنطة بحنطة باعياهما او شعيرا بشعير فان التقابض في المجلس لا يعتبر فيما ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه في اي وقت شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عينين اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان المبيع هو المبيع جاز ولا بد من احضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بايديهما لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين اولا وان كان الدين هو المبيع لم يجوز وان احضره في المجلس كما اذا قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز فانه لا يجوز وان قبض الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايما مالم يس عند معرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) يعني لا متفاضلا ولا متساويا لان الحنطة دقيقتها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق وزيادة لان الدقيق في الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاء بالطحن زاد وعلى هذا لا يجوز بيع الحنطة بجمع المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلبة لثان فصحتان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا في النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه يعني انه لا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة فرقا المجانسة باعتبار ما في الضمن والذي في ضمن الحنطة دقيق فثبت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار ما في الضمن قبل الطحن وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع

اي لا يشترط (فيه التقابض) لتعيينه لان غير الاثمان يتعين بالتعيين (ولا يجوز بيع حنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها وهو الجروش ولا بيع الدقيق بالسويق ولا الحنطة المقلبة بغيرها بوجه من الوجوه لعدم التسوية لان المعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل وهو لا يوجب التسوية بينهما لانها بعرض التكسير صارت اجزاؤها متكررة في الكيل والقمح ليس كذلك فلا يتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق اذا تساويا نعومة

الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والمصائد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما هو تثبت باليمن والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهو التغذي بشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالقلاوة مع غير القلاوة والملكة بالمسوسة بكسر الواو والملكة الجيدة يقال حنطة حلكة اى جيدة تمتد كالملك من غير انقطاع من جودتها ولها والمسوسة التى اكلمها السوس لا تصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل خلفتهما وقد استويا في الكيل فلهذا جاز (قوله) ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة بالشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذى في الشاة ليكون اللحم بجنسه من لحم الشاة والباقي بمقابلة الرأس والجسد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة الاكارع والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لا يجوز الاعلى وجه الاعتبار في قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا بشكل لانها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان فكذا اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء سقط الآخري فلا يؤدى الى الربوا (قوله) ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة) لان الرطب تمر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر او كل تمر خيبر هكذا غمما تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جاز وعندهما لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى لا تأكلوا مما لم يذكر لكم في كتابه من الطعام فقلنا انما كان في ذلك التحريم من غير ان يبين ان الرطب بالتمر باع رطبا برطبا وبابهما قال في العناية كل تفاوت خالق كالرطب والتمر والجيد الردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة

وكيلا (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند ابي حنيفة وابي يوسف) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف كان بشرط التمين لاتحاد الجنس وشرط محمد زيادة اللحم ليكون الزائد بمقابلة السقط كالزيت بالزيتون قال في الصحيح قال الاسيماي الصحيح قولهما ومضى عليه النسق والمجوبى وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند ابي حنيفة لان الرطب تمر وبيع التمر بمثله جاز قال في الصحيح قال الاسيماي وقال لا يجوز والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد النسق والمجوبى وصدر الشريعة (و) يجوز بيع (العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبا برطبا وبابهما قال في العناية كل تفاوت خالق كالرطب والتمر والجيد الردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة

المقلية بغيرها يفسد اه (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل بالهملة (حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالخير) بفتح المثناة وبكسر الجيم الثقل وكذا كل ما التقله قيمة يجوز ﴿ ٢٧٧ ﴾ بدنه ولين بسمنه (ويجوز بيع السمك) بضم اللام جمع لحم مصباح

(المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المزر والضأن والعرب والنجاشي هدايه (وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل) بفتحين ردى التمر (بخل العنب) للاختلاف في الاصول وكذا في الاجزاء باختلاف الاسماء والمقاصد (ويجوز بيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز صار هديا او موزونا والحنطة مكيلة وعن ابى حنيفة لاخير فيه والفتوى على الاول ولاخير في استقراره عددا او وزنا عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابى يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا لتفاوت في آحاده وقال محمد ثلاث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة الحمام (قوله) ولا ربوا بين المولى وعبد (لان العبد وما في يده ملك للمولى وممناء اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لايجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند ابى حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (قوله) ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب (هذا قولهما وقال ابو يوسف يثبت بينهما الربوا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزناه

العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام : اوكل تمر خبير هكذا . ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا في النهاية (قوله) ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسهم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالخير) ولاخير في ذلك نسبة الشيرج السليط والخبيرة العصاره وان لم يعلم مقدار ما فيه لايجوز لاحتمال الربوا وكذا الجوز بدنه واللين بسمنه والعنب بعصره والتمر بدبسه واختلفوا في القطن بفزله فذكر في الذخيرة لايجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق وفي فتاوى قاضيجان لايجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا في النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال في الهداية والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع (قوله) ويجوز بيع السمك المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يعني لحم البقر بلحم الابل او بلحم الغنم اما لحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا المزر مع الضأن والخنث مع العرات لايجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت اوانها (قوله) وكذلك البان البقر والغنم) لانها مروج من اصول هي اجناس فكانت اجناسا والاية واللحم جنسان وشحم البطن والاية جنسان (قوله) وخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصلهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولايجوز نسبة لانه قد جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا في النهاية (قوله) ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل في العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا تقديري او كانت الحنطة نسبة اما اذا كان الخبز نسبة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولاخير في استقرار الخبز عددا عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر يعني في اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابى يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا لتفاوت في آحاده وقال محمد ثلاث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر في مراة الحمام (قوله) ولا ربوا بين المولى وعبد (لان العبد وما في يده ملك للمولى وممناء اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لايجوز لان ما في يده ليس ملك للمولى عند ابى حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (قوله) ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب (هذا قولهما وقال ابو يوسف يثبت بينهما الربوا في دار الحرب لانه معنى محظور في دار الاسلام فكان محظورا في دار الحرب كالزناه

تيسرا اه باختصار (ولا ربوا بين المولى وعبد) لان العبد وما في يده ملك للمولى فلا يتحقق الربوا (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لان مالهم مباح في دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه عذر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بفقد الامان هدايه

والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربى بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولى بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة في الاصل الا ما خطر له الامان وقد خطر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا اسلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم بمسلم بامان فباع من مسلم اسلم في دار الحرب ولم يهاجر البنا جاز الربوا معه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربوا كما لو كانا في دارنا ولا يبي حنيفة ان مال المسلم في دار الحرب اذا لم يهاجر البنا باق على حكم ماله الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر البنا ثم عاد الى دارهم لم يحز الربوا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

باب الاستبراء

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لا يستغنى عنه فنقول الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية بطلاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحیضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجه وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل حتى يستبرئها بحیضة بعد وطئه فان زوجهها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فللزواج ان يطلأها بلا استبراء واما استبراء المشتري فالاصل في وجوبه قوله عليه السلام في سبابا او طاس : لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرئ بحیضة : فوجب على كل من ملك جارية الا ان يقربها حتى يستبرئها بحیضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او باليراث او بالخلع او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بجنابة جنثا وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشتراها عن لا يحل له وطئها وكذا اذا كانت بكر لم توطأ قط فهو سواء في وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامه ممن تحيض استبرأها بحیضة وان كانت ممن لا تحيض استبرأها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولا يجزئ بالحیضة التي استبرأها في اثائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وقال ابو يوسف تجزئه الحیضة قبل القبض في الشراء واليراث والوصية وليس له في مدة الاستبراء ان يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة ولا يعانقها حتى يستبرئ لان هذه الاشياء من دواعي الجماع والشيء اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستنساها ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحیض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لا يوجد في القبلة والامس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك

النصف الباق لا يجزئ تلك الحبيضة و عليه ان يستبرئها بحبيضة اخرى و اذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حبله ان يستمتع منها بما سوى الجماع مادامت في النفاس كما قلنا في الحائض و اذا اشترى جارية شراء فاسدا و قبضا لم يظاهرها و ان حاضت فان اشترها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يمتد بتلك الحبيضة فان فسح القاضي البيع بينهما في البيع الفاسد و ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض و يحرم الوطئ على المشتري لحق الله تعالى فاذا طادت الى البائع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هي اخته من الرضاة ثم طادت الى البائع فانه يجب عليه استبراءها كذلك هذا ولو اشترى جارية و هي من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابي حنيفة و ابي يوسف لا يظاهرها حتى تمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل و ذلك ثلاثة اشهر فازاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تبين بها حمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحبيضة و قال محمد لا يظاهرها حتى يمضي عليها شهران و خمسة ايام و قال زفر حتى تمضي عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج فقبضا و طلقها و زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه و اذا حاضت الجارية عند المشتري ثم وجد بها هيا فردها على البائع لم يقربها البائع حتى تحيض حبيضة سواء كان الرد بقضاء او رضاء لان الرد بالبعب في حكم بيع ثان كالاتاة ولو اقاله لم يجزه ان يظاهرها حتى يستبرأها كذلك هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف و قال محمد بكره و الأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك و قال محمد فيما اذا قربها والحيلة فيما اذا لم يكن تحت المشتري حرة والحيلة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشترها قال الامام ظهير الدين يتزوجها ويدخل بها ثم يشترها اما اذا اشترها قبل الدخول فلا وان كان تحت حرة فالحيلة ان يتزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشترها و يقبضا ثم يطلق الزوج لان هند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر آو ان وجود السبب وهو استحداث الملك كذا في الهداية وفي المحمدي الحيلة ان يتزوجها البائع قبل المبيع من رجل ليس تحت حرة ثم يبيعها ويسلمها الى المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فحمل للمشتري بغير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضا المشتري لا تحل له حتى يستبرئها

باب السلم

باب السلم

ما ذكر انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض الموضين او احدهما في المجلس بقى منها التسويان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد الموضين في المجلس و هو السلم والثاني يشترط فيه قبض الموضين جميعا في المجلس و هو الصرف فشرع في بيانها ثم قدم العقد الذي يشترط فيه قبض احد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين

(السلم) لغة السلف وزنا ومعنى وشرطا بيع آجل وركنه ركن ﴿ ٢٨٠ ﴾ البيع ويسمى صاحب الثمن رب السلم

لان الترقى انما يكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قوله رحمه الله السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير التقدين لانهما اثمان والسلم فيه لا يكون الا مثنيا والمكيلات مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والسفر والزعفران وغير ذلك والمعدودات التي لا تتفاوت فيها كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير والكبير فيها سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقشء والرمان لتفاوت آحاده الا ترى انه لا يقال هذه البيضة بكذا وكذا الجوز وقال زفر لا يجوز السلم في البيض والجوز واما بيع النعام فقد روى عن ابن حنيفة انه لا يجوز السلم فيه لانه لا يتفاوت (قوله والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو الثياب فلا بد من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه وذرعته وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير فلا بد من ذكر وزنه مع ذلك (قوله ولا يجوز السلم في الحيوان ولا في اطراف) يعني الرؤس والاكارع للتفاوت لانه عددي متفاوت لا مقدار له ولا يضبط بالصفة ويتفاوت بالسن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والمحلجة وهو سبر سهل للبرادين وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري احدهما باضعاف ما يشتري به الآخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة وهذا ايضا في بني آدم لا يخفى فان العبد والامتن يتساويان سنا وصفة ويختلفان في العقل والاخلاق والرؤة (قوله ولا في الجلود عددا) لانها لا تضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددي متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمي منها شيئا يصلح للمصحف معلومة وذكر طوله وعرضه وجوده جاز وكذا لا يجوز السلم في الورق الا ان يشترط ضربا منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (قوله ولا في الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان بين طول الحبل الذي يشد به الحزمة انه زراع او زراعتان فحينئذ يجوز (قوله ولا في الرطبة جزا) هو بتقديم الراء المهملة على الزاء الموحدة جمع جرزة بضم الجيم واسكان الراء وهي القبضة من الفت ونحوه (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لا يقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت قال في الهداية ولو كان السلم فيه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتصصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التصصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محلا للمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود

والآخر السلم اليه والمبيع المسلم فيه وهو (جائز في) الذي يمكن ضبط صفته كجودته وردائه ومعرفة مقداره وذلك بالكيل في (المكيلات و) الوزن في (الموزونات و) العدد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (في المذروعات) لا مكان ضبطها بذكر الذراع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم هدايه (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المسألة باعتبار المعاني الباطنة (ولا في اطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا في الجلود عددا) لانها لا تضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددي متفاوت (ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جزا) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او زراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا تتفاوت هدايه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند

المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز هدايه ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم (من)

بين انتظار وجوده والقسخ واحذر رأس ﴿ ٢٨١ ﴾ ماله در (ولا يصح السلم الا مؤجلا) لانه شرع رخصة دفعا لحاجة

المفائيس ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والاجل ادناه شهر وقبل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح هدايه (ولا يصح الا باجل معلوم) لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) اذ لم يعرف مقدار لاه بتأخرفه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بد من ان يكون المكيال مما لا يفيض ولا ينسبط كالصاع مثلا فان كان مما ينكس بالكبس

كالزبدل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف هدايه (ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها) لانه ربما يمتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم الا ان تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج فانه (ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط يذكر في العقد) وهي (جنس معلوم) كحنطة او شعير (ونوع معلوم) كحوراني او بلدي (وصفة معلومة) كجيد او ردي (ومقدار معلوم) ككذا كيل او وزنا (واجل معلوم) وتقدم ان ادناه

من حين العقد الى حين الحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حالة ورب السلم بالخيار ان شاء فسح السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان ينقطع عن ايدي الناس كالرطب ان اسلم في حال وجوده وجعل الحل قبل انقطاعه جاز وان جعل الحل بعد انقطاعه لا يجوز ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير في السلم في السمك الطري الا في حبه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى او كان في باده لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لاعددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده كذا في الهداية وفي الكرخي لا يجوز السلم في السمك عند ابي حنيفة لا طرية ولا مالحه لانه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز في المالح اذا سمي وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك ملبح او ملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة احببوا لها بقول الشاعر

بصرية تزوجت بصريا ه اطعمها المالح والطريا

والجدة اللغة الفصيحة قوله تعالى ﴿ وما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح اجاج ﴾ اي شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كبالا وزنا ولا يجوز السلم في اللحم عند ابي حنيفة وان بين موضعا من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما ويجوز السلم في اللحم اذا سمي مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف واهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم في لحم الطيور اجمالا لانه لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الالبية وشحم البطن وزنا لانه لا يختلف (قوله ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسلمها لاثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل الاستهلاك رأس المال جاز (قوله ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا في ادناه فقيل شهر وقيل ثلاثة ايام والاول اصح كذا في الهداية (قوله ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة والابد ان يكون المكيال مما لا يفيض ولا ينسبط كالقصاص فان كان مما يفيض وينسبط لا يجوز (قوله ولا بذراع رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (قوله ولا في طعام قرية بعينها ولا في ثمرة نخلة بعينها) لانه قد يندم او اسلم في حنطة جديدة او في درة جديدة لم يجز لانه لا يدري ا يكون في تلك السنة منها شيء ام لا (قوله ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير او درة او تمر (قوله ونوع معلوم) مثل تمر برني او معقل او درة بيضاء او حمراء (قوله وصفة معلومة) مثل جيد او وسط (قوله ومقدار معلوم) كقوله قفيز او مد او رحال او من (قوله واجل معلوم) مثل شهر

شهر (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة (قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فانه يصير معلوما بالاشارة اتفاقا (و) السابع (تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له) اي المسلم فيه (حمل ومؤنة) واما (٢٨٢) فملاحم له ولا مؤنة فلا ويسلمه حيث

لقيه (وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا) بالاشارة اليه لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج ايضا (الى) تعيين (مكان التسليم) وان كان له حمل ومؤنة (ويسلمه في موضع العقد) لتعينه للايضاء او وجود العقد فيه الموجب للتسليم فيه مالم يصرفه باشرط مكان غيره فتح قال في التصحيح واعتمد قول الامام المذنب وبرهان الشريعة والمحجوبي وصدر التريفة و ابو الفضل الموصلي اه قال الاسيحاقي في شرحه وههنا شروط آخر اغض عنها صاحب الكتاب وهو ان لا يشتمل البدلان على احد وصفي ملة الربوا لانه يتضمن ربوا النساء فيكون فاسدا وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وان يكون العقد بائنا ليس فيه خيار شرط لهما او لاحدهما اه وتقدم في الربوا ان القدر المحرم انما هو القدر المتفق عليه فتنبه (ولا يصح السلم

او سنة) قوله ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط عند ابي حنيفة وقال ابي يوسف ومحمد اذا كان رأس المال هينا اشبار اليه لم يخرج الى معرفة قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة ولا يبي حنيفة ان جهالة ذلك تؤدي الى جهالة القبض في الثاني لانه اذا سلم كفا فوجد في بعضها زيوتا وانفتح العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره ليس بمفقود عليه (قوله وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة) هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط واما ملاحم له ولا مؤنة فان يسلم اليه حيث لقيه عند ابي حنيفة وعندهما يسلمه في مكان العقد وهذا كالمك ونحوه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في مكان العقد) لانه ملك في هذا المكان فيسلمه (قوله ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما في الماء ان كان صافيا لا يبطل السلم وان كان كدرا بطل وان ناما في مجلسهما او اغى عليهما او قاما بمشيان معا لم يبطل والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزمروا واو افتراقا في السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زيوتا او بنهرجة فان تجاوز بها صح السلم وان استبدلها صح السلم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها في مجلس الرد لا يبطل واما اذا وجد بعضها زيوتا فاستبدلها ان كان بسيرا لا يبطل واختلف في قدره فذكر محمد انه يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوت النصف بطل العقد فيها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يستبدل ما بينه وبين الثلث فان زاد على الثلث انتقض العقد فيها فان وجد رأس المال ستوقا او رصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماعا لان الستوق والرصاص ايضا من جنس حقه فصار كأنهما افتراقا من غير قبض (قوله ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان قبضه في المجلس واجب لحق الله تعالى في التصرف فيه بسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه اي يبرئ رب السلم من رأس المال لان قبضه في المجلس واجب فاذا ابرأ منه سقط القبض وبطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ

حتى يقبض) المسلم اليه (رأس المال قبل ان يفارقه) رب السلم بدنه وان ناما في مجلسهما او اغى عليهما (عوض) او سارا زمانا لم يبطل كما يأتي في الصرف (ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه) اما الاول فلما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض

لا يجوز هدايه (ولا تجوز الشركة ولا الذولية) ولا المراجعة ولا الوضيمة (في السلم فيه) قبل قبضه لانه تصرف فيه قبل قبضه (ويجوز السلم) (٢٨٣) (في الثياب) والبسط ونحوهما (اذا سمى طولاً وعرضاً ورقعة)

بالقاف كبقعة وزنا ومعنى قال في المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظته ونخاعته بجازاً اه لانه اسم في معلوم مقدور التسليم هدايه (ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز) لان احادها متفاوتة فاحشاً حتى لو كانت اللآلى صفاراً تباع بالوزن بضح السلم فيها (ولا بأس في السلم في اللين) بكسر الباء الطوب الغير المحرق (والآجر) الطوب المحرق (اذا سمى مليناً) بكسر الباء (معلوماً) لانه عددي يمكن ضبطه وانما يصير معلوماً اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (و) الاصل في ذلك انه كل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) بكيل او وزن او عدد في متحد الاحاد (جاز السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة (وما لا يمكن ضبطه ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (قوله) ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع (والعلم وغير العلم في ذلك سواء) عن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعطيه وفي الهداية الفيل كالخنزير عند محمد بن الحسن العيني حتى لا يظهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة وابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عطيه وينتفع به وبظهر جلده بالدباغة واما الفرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه في الغالب يباع للملاهي واما لحوم السباع فمن ابي حنيفة في بيعها روايتان في رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا هبة باطعام الكلاب وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر

عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه لانه يسقط القبض واما المسلم فيه فلقوله عليه السلام « من اسلم في ثي » فلا يصرفه الى غيره « ولانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئاً من غير جنسه ولو تعاملاً المسلم لم يحز ان يأخذ رأس المال شيئاً من غير جنسه قال عليه السلام « ايس لك الا مالك او رأس مالك » اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لا يأخذ الى السلم فيه حال بقاء السلم او رأس المال حين انقضاء العقد ثم اذا تعاملاً السلم لم يحز لرأس المال ان يشتري من المسلم اليه رأس المال شيئاً حتى يقضى كله ويجوز تأجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه في المجلس كسائر الديون (قوله) ولا يجوز الشركة ولا الذولية في السلم فيه قبل قبضه (لانه تصرف فيه قبل القبض) (قوله) ويجوز السلم في الثياب اذا سمى طولاً وعرضاً ورقعة (بالقاف اي غلظاً ونخاعاً لانه اسم في مقدور التسليم وان كان في ثوب حرير فلا بد من بيان وزنه ايضاً لانه مقصود فيه) (قوله) ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز (لانها متفاوتة تفاوتاً فاحشاً واما السلم في الخبز ففيه خلاف قال في الهداية السلم فيه جائز في الصحيح احتراز بقوله في الصحيح من مروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ذكره في المبسوط فقال واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه متفاوت بالنضج وعدمه وفي الذخيرة عن الامام خواهر زاده لا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة لاوزناً ولا عدداً وعند ابي يوسف يجوز وزناً واختار المشايخ قول ابي يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس اليه كذا في النهاية وفي صفار الأول الذي يباع وزناً يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن ولا يجوز السلم في الرمان والبطيخ والفناء والتمر جل لاختلاف الصنف والكبر فيه (قوله) ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى مليناً معلوماً (لانه عددي يمكن ضبطه وانما يصير معلوماً اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه) (قوله) وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه (لانه لا يفضى الى المنازعة) (قوله) وما لا يمكن ضبطه ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه (لانه مجهول يفضى الى المنازعة) (قوله) ويجوز بيع الفهد والكلب والسباع (والعلم وغير العلم في ذلك سواء) عن ابي يوسف لا يجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لا ينتفع بهما ويجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعطيه وفي الهداية الفيل كالخنزير عند محمد بن الحسن العيني حتى لا يظهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لا يجوز بيعها والانتفاع بها وعن ابي حنيفة وابي يوسف هو بمنزلة السباع يباع عطيه وينتفع به وبظهر جلده بالدباغة واما الفرد فروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع وعن ابي يوسف لا يجوز بيعه لانه في الغالب يباع للملاهي واما لحوم السباع فمن ابي حنيفة في بيعها روايتان في رواية لا يجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لا ينتفع به ولا هبة باطعام الكلاب وفي رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر

(و) سائر (السباع) سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها والشجر بالفرد وان كان حراماً لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع المصيردر عن شرح الوهبانية

(ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لهما (ولا يجوز بيع دود الفز الا ان يكون مع الفز) قال في الينابيع المذكور انما هو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقوله الا ان يكون مع الفز يريد ان يطهر فيه الفز وقال محمد يجوز كيف كان اه قال في الخلاصة وفي بيع دود الفز الفتوى ٢٨٤ على قول محمد انه يجوز واما بيع بزر الفز

فجائز عندهما وعليه الفتوى وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته وتبعه النسفي وكذا في المحيط كذا في الصحيح (ولا بيع) (الحمل) (الا مع الكوارات) قال الاستيعابي ومن محمد انه يجوز اذا كان مجموعا والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه من الهوام وقال في الينابيع ولا يجوز بيع الحمل ومن محمد انه يجوز بشرط ان يكون محرزا وان كان مع الكوارات او مع العسل جاز بالاجماع ويقولهما اخذ قاضيان والمحوي والنسفي في الصحيح (واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لانهم مكافون محتاجون) كالمسلمين (الا في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بخنق او ذبح نحو مجوسي (فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير) والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون هدايه

على ما قبل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخنزير واو كان مدبوغا لانه لا يطهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبعير وشراء والانتفاع به للوقوف لا يجوز بيع ابن بنت آدم (قوله ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لانها حرام (قوله ولا يجوز بيع دود الفز الا ان يكون مع الفز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه الفز (قوله ولا الى الا ان يكون مع الكوارات) وقال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا ولا يجوز بيع الهوام كالأحناش والحيات والعقارب والقارة واليوم والضفدع وغير ذلك (قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين سواء الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون واذا باع ذمي من ذمي خمر او خنزيرا ثم اسلم او احدهما قبل القبض بطل البيع وان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه عندهما وقال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاستئناف واو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه اثلا يستبدله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمي اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى صحفا اجبر على بيعه

باب الصرف

الصرف في اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفرض عدلا ومنه الحديث من اتقى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العادل هو الفرض والصرف هو النقل وسمى الفرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا في النهاية وفي ائتمار عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة (قوله رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع وهذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالمسلم (قوله اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف اسم لعقود ثلاثة ببيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلاثة احدهما وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفريق بالابدان والثاني ان يكون بائنا لا خيار فيه فان ابطال صاحب الخيار خياره قبل التفريق ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لغيره والثالث ان لا يكون بدل الصرف ووجلا فان ابطال صاحب الاجل اجله قبل التفريق وتقدم عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا خلافا لغيره رجل له جارية في عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعها جميعا بالف درهم حالة جاز البيع في الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الاف

كتاب الصرف لما كان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والدين بالدين (صرفا) بالعين والدين بالدين وبين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع فقال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من انس الاثمان)

مرفقا والجارية بتسعة مائة بيما فلو افترقا عن غير قبض من الجارين بطل الصرف
 وبيع الجارية صحيح بتسعة مائة بخلاف ما اذا باعهما بالف الى اجل فالصرف باطل
 اجمالا ويطل بيع الجارية ايضا عند ابي حنيفة و عندهما لا يبطل في الجارية
 فلو حنيفة فرق بينهما فقال في الاولى لا يبطل في الجارية لان العقد فيهما انعقد
 على الصحة و انما بطل الصرف لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال
 البيع في الجارية وفي الثانية انما يبطل بيع الجارية لان الصرف انعقد على
 الفساد فوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا
 بذهب لم يحز الا مثلا مثل) لان المساواة شرط في ذلك حتى او باع اناه فضة باناء
 فضة لا يجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع اناه مصوغا من نحاس باناء من نحاس
 حيث يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لان الوزن منصوب
 عليه في الفضة والذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من ان يكون موزونا
 بالعادة لان العادة لا تعارض النص واما النحاس والفضة فيتغير بالصناعة وكذا الحديد
 حكمه حكم النحاس لان الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصناعة
 لتعارف الناس في بيع المصنوع منهما عددا كذا في النهاية (قوله و ان اختلفا
 في الجودة والصناعة) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما ثبت فيه الربوا لا قيمة لها ولهذا
 قالوا فيمن نصب قلب فضة فكسره فالنصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا
 من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا ولا شيء له واذا تباعا فضة بفضة ووزن
 احدهما اكثر ومع الاقل منهما شيء آخر من خلاف جنسه فالبيع جاز فان كانت
 قيمة الخلاف تباع قيمة الزيادة او اقل بما يتباين فيه يجوز من غير كراهة وان كانت قليلة
 كالنفس والجوزة والبيضة واما ادخاله لجوز العقد فان العقد جاز من طريق الحكم
 ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه فقل له كيف تجده في قلبك قال اجده
 مثل الخبل وان لم يكن للخلاف قيمة فكيف من تراب ونحوه فان البيع لا يجوز لان
 الزيادة لا يكون بازاها بدل فيكون ربوا (قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق)
 لقوله عليه السلام : بدا يدوها وهاء ، وقال لابن عمر حين ذكر له انه يبيع الذهب بالفضة
 لا تفارقه وبينكما لبس وفي بعض الاخبار وان وثب من سطح قتب معه ولا تفارقة حتى
 تستوفي وقال عمر وان استنظرت ان يدخل بينه ولا تنظريه اي ان يدخل بينه لاخراج
 بدل الصرف او غيره فلا تمهله و سواء كان يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او
 يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى او ذهبا بمشيان مما في جهة
 واحدة فرسخا او اكثر او تاما في المجلس او اغنى عليهما لا يبطل الصرف لانهما ليسا
 عتقين (قوله و اذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اما التفاضل
 فلا خلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام (الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء ،
) (قوله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) و قائلته
 انه او قبض بعد ذلك لا ينقاب جائزا ويدل هذا القول ان التقابض في الصرف شرط

الذهب والفضة (فان باع
 فضة بفضة او ذهبا بذهب
 لم يحز الا مثلا مثل) اي
 متساويا وزنا (وان اختلفا
 في الجودة والصناعة) لما
 مر في الربوا من ان الجودة
 اذا لاقت جنسها فيما ثبت
 فيه الربوا لا قيمة لها (ولا
 بد) لقائه على الصحة (من
 قبض العوضين قبل
 الافتراق) بالابدان حتى
 او ذهبا عن المجلس بمشيان
 مما في جهة واحدة او تاما
 في المجلس او اغنى عليهما
 لا يبطل الصرف صداه
 (وان باع الذهب بالفضة
 جاز التفاضل) لا اختلاف
 الجنس (ووجب التقابض)
 حرمة النساء (وان افترقا
 في الصرف قبل قبض
 العوضين او احدهما بطل
 العقد) لفوات شرط الصحة
 وهو القبض قبل الافتراق
 ولهذا لا يصح شرط الخيار
 فيه لانه لا يبقى القبض مستحقا
 ولا الاجل لفوات القبض
 فان اسقط الخيار او الاجل
 من هواءه قبل الافتراق طار
 جائزا لارتفاعه قبل تقرر
 الفساد بخلافه بعد الافتراق

لتقرره (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لما امر ان القبض شرط لبقاء العقد وفي جواز التصرف فيه قبل قبض فواته (ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لان المساواة فيه غير مشروطة لكن بشرط التقابض في المجلس (ومن باع سيفاً محلاً) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهماً فدفن) المشتري (من ثمنه خمسين) درهماً (جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة) التي هي الحلية (وان لم يبين) المشتري (ذلك) لان قبض حصتها في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حاله انه يأتي بالواحد ﴿ ٢٨٦ ﴾ (وكذلك ان قال اخذ هذه الحليتين من

الجواز لا شرط الانقضاء قال في النهاية التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لا لانقضاده وصحته لانه قال في الكتاب بطل العقد ولا بطلان الا بعد الانقضاء والصحة (قوله) ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه (حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى ثوباً او مكبلاً او وزوناً فالبيع فاسد وثنى الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وعبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه + فان قيل البراءة او الهبة بطل الصرف و ان لم يقبلها لم يطل + قال في الكرخي اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابى الواهب ان يأخذ ما وهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فجبر على ما يتم به العقد لان في تمامه حق الآخر (قوله) ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس في المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائز فكذا المجازفة الا انه يشترط القبض في المجلس قوله (ومن باع سيفاً محلاً بمائة درهم حليته خمسون درهماً فدفن من ثمنه خمسين درهماً جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانع من المستحق (قوله) وكذلك اذا اخذ هذه الحليتين من ثمنها) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى ما يستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة + قال الله تعالى ﴿ يخرج منهما الاثنا عشر رجلاً ﴾ وانما يخرج من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كالافقاح للمالح كما يقال يخرج الولد من الذكر والاخي (قوله) فان لم يتقابضا حتى افتراقا بطل العقد في الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع في السقف (وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف (قوله) وان كانت تحصل بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لا يدري لا يجوز البيع (وبطل في

ثمنها) تحريماً للجواز لانه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما في قوله تعالى ﴿ يخرج منهما الاثنا عشر رجلاً ﴾ وكذا لو قال هذا المجلس حصة السيف لانه اسم للحلية ايضاً لدخولها في بيعه تبعاً واو زاد حاجة فسد البيع لازالة الاحتمال كافي الهداية (فان لم يتقابضا حتى افتراقا بطل العقد في الحلية) لانه صرف وشرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا في (السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر) لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع في السقف (وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع في السيف) لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف (قوله) وان كانت تحصل بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل او لا يدري لا يجوز البيع (وبطل في

الحلية) لعدم التقابض الواجب والاصل في ذلك انه متى بيع نقد كفضض ومزركش بنقد من جنسه بشرط (الشيوع) زيادة الثمن والتقابض وان بغير جنسه شرط التقابض فقط مع غيره (ومن باع اناة فضة ثم افتراقا وقد قبض) البائع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض

وكان الاناء مشتركة بينهما) لان الاناء كله صرف فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه بصح
ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع هدايه ﴿ ٢٨٧ ﴾ (وان استحق بعض الاناء) بالبرهان (كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي

بحصته وان شاء رده)
لتعبيه بغير منعه لان
الشركة عيب والفرق بين
هذه والتي قبلها ان الشركة
في الاولى من جهة المشتري
وهذا كانت موجودة
مقارنة للعقد عيني (وان باع
قطعة نقرة) اي فضة غير
مضروبة (فاستحق بعضها
اخذ ما بقي بحصته ولا
خياره) لانها لا يضرها
التبعيض (ومن باع
درهمين ودينارا بدينارين
ودرهم (او كبر وكر
شعر بكري بروكري شعر
(جاز البيع وجعل كل
واحد من الجنسين بالجنس
الآخر) لانه طريق متعين
للقيمة فيحمل عليه صحهما
لتصرفه والاصل ان العقد
اذا كان له وجهان احدهما
بصحته والآخر يفسده
حمل على ما يصح جوهره
(ومن باع احد عشر
درهما) فضة (بعشر
دراهم) فضة (ودينار)
ذهبا (جاز البيع وكانت
العشرة بمثلها والدينار
بدرهم) لان شرط البيع
في الدارهم التماثل فالظاهر
انه اراد به ذلك فيقي
الدراهم بالدينار وهما

الشروع ان يكون لكل واحد من البديلين حظ من جملة الآخر (قوله وكان
الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة
تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكأنه رضى بذلك
(قوله وان استحق بعض الاناء) يعنى بعضا يتعدى الى نصيب المشتري او لا يتعدى
(كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة
تفرقت عليه وفي قطع الاناء ضرر ولم يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان
يحكمه بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا
كانا لم يفترا بعد الاجازة وبصير الماقد وكبلا للمعجز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل
دون المعجز حتى لو افرق التعاقد ان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه
المستحق قبل الاجازة والتعاقدان باقيان في المجلس صح العقد (قوله ومن باع نقرة
فضة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خياره) لانه يقدر على ان يقطع النقرة
ويسلم اليه حصته وفي المسئلة الاولى في قطع الاناء ضرر فلا يمكن التسليم والدينار
والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لانعد هيبا كذا في الكرخي (قوله ومن
باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد من الجنسين
بالجنس الآخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما بصحته والآخر يفسده حمل
على ما يصح وقال زفر لا يجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف درهم
جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم ولو اشترى
عشرة دراهم ودينارا باثني عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة بمثلها
والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينار ودرهمين بدينارين
ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين ودينار ان بدرهمين وهذه تسمى
قسمة المخالفة بين البديلين لان القسمة فيما فيه الربوا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار
وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لا يجوز فيه العقد حتى يكون الجنس
المنفرد اكثر مما يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة
دراهم بخمسة دراهم ودينارا والثاني قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما
الربوا بجنسهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل
صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع حنطة فهو جاز عندنا ويجعل كل
جنس في مقابلة الجنس الآخر قال في الاصل اذا اشترى مثقالين فضة ومثقالا من
نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها وما بقي من الفضة
والنحاس بذات الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال
رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي (قوله ومن باع احد عشر درهما بعشرة
درهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) واذا اشترى عشرة

جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو تابعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر
تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ قيم الكراهة وان لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع

لتحقق الزبوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض هداية (ويجوز بيع درهمين صححين ودرهم غلة) بفتح اوله ونشديد
ثانيه فضة ردئية يردها بيت المال ويقابلها النجار (بدرهم صحیح ودرهمين غلة) للمساواة وزنا وعدم
اعتبار الجودة (واذا كان الغالب على الدراهم) المغشوشة (الفضة فهي) كلها (و) كذا (ان كان
الغالب على الدنانير) المغشوشة (الذهب فهي) كلها (ذهب) حكما (ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر
في الجياد) لان القود لا تخلو عن قليل غش خلفه او عادة (٢٨٨) لاجل الانطباع فانها بدونها تفتت

دراهم بعشرة دراهم فتوازنا فزادت احدى العشرتين دانتا فوهبه له ولم يدخله
في البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع ومخفية الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب
له الدائق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت وان كانت الدراهم مكسرة لم تجز
الهبة لان الدائق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهي هبة مشاع فيما يحتمل القسمة
فلم تصح ولا يجوز البيع (قوله ويجوز بيع درهمين صححين بدرهمين غلة ودرهم
صحیح بدرهم غلة) صوابه ويجوز بيع درهم صحیح ودرهمين غلة بدرهمين صححين
ودرهم غلة والغلة هي المكسرة قطعاً وقيل هي ما يرده بيت المال وبأخذ النجار وانما
جاز ذلك لتحقيق المساواة في الوزن ولا بأس بالاحتياط في النحرز من الدخول في الحرام
(قوله واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير
الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد) حتى لا يجوز بيع
الحالص بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساويا في الوزن وكذا لا يجوز استيفاضها الاوزنا
لاعددا (قوله وان كان الغالب عليهما الفش فليس في حكم الدراهم والدنانير وكانا
في حكم العروض) لان الحكم للغالب وهذا اذا كانت لا تخلص من الفش لانها صارت
مستملكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمسئكة فاذا بيعت فضة خالصة فهي كبيع
نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت بعضها متفاضلا جاز)
يعني الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهي معدودة فصارت
في حكم الفلوس وفي الهداية وان بيعت بعضها متفاضلا جاز صرفا للجنس وهي في حكم
شيئين فضة وفضة ولكن صرف حتى يشترط التقابض في المجلس اوجود الفضة
من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنها الا بضرر
وان كانت الفضة والفش سواء لم يجز بيعها بالفضة الاوزنا لانه اذا باع ذلك وزنا صار
بايعا للفضة بمثل وزنها وما بقي من الفش بمثل وزنه فضة كذا في شرحه (قوله واذا
اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البائع بطل البيع
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) قال في النهاية وعليه الفتوى
(قوله وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اي في جميع
البلدان اما اذا كانت تروج في هذا البلد ولا تروج في غيره لا يفسد البيع لانها لم تملك

وحيث كان كذلك
اعتبر الغالب لا المغلوب
في حكم المستملك (وان كان
الغالب عليهما الفش فليس
في حكم الدراهم والدنانير)
اعتبارا للغالب (فاذا)
اشترى بها فضة خالصة فهي
على الوجوه التي ذكرت
في حلية السيف واذا
(بيعت بعضها متفاضلا
جاز) بصرف الجنس
لخلافه لان الفش الذي بها
معتبر لكونه غالبا والذهب
والفضة معتبر ايضا فكان
لكل واحد منهما حكم
نفسه بشرط التقابض
لوجود القدر (واذا
اشترى بها) اي الدراهم
الغالبية الفش وهي نافقة
(سلعة ثم كسدت) تلك
الدراهم قبل التسليم الى
البائع (ترك الناس المعاملة)
بها في جميع البلاد فلو
راجت في بعضها لم يبطال
البيع ولكن يحجر البائع
لتعيبها او انقطعت عن ايدى
الناس (بطل البيع عند

ابي حنيفة) لان التنية باصطلاح والمبني فبقى البيع بلائمن فيبطل واذا بطل وجب رد البيع (ولكننا)
ان كان قائما وقيمه ان كان هالكا كافي البيع الفاسد فيض (وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) لان العقد قد صح
الا انه تذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الفساد وذا بقي العقد تجب القيمة يوم البيع لان الضمان به (وقال محمد عليه قيمتها
آخر ما تعامل الناس بها) لانه او ان الانتقال الى القيمة وبه يفتى كافي الحائبة والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى

والحفاظ من المحيط والتمتع وعزاه في الذخيرة الى الصدر الشهيد وكثير من المشايخ قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت قبل القبض كان البيع على حاله اجماعا ولا خيـار او احد منهما وبطلب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع كما في الفتح (ويجوز البيع بالفلوس) مطلقا لانها مال معلوم لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وان لم تعين) لانها ائتمان بالاصطلاح فلا فائدة في تعيينها (وان كانت كاسدة لم يجوز البيع بها حتى يعينها) بالاشارة اليها لانها سلم فلا بد من تعيينها (واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) او انقطعت (بطل البيع عند ابي حنيفة) خلافا لهما وهو نظير الخلاف الذي بيناه هدايه وفيها ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه مثلها لانه امانة وموجبها رد العين معنى او الثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد القيمة كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند (٢٨٩) ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر

من قبل اه قال شيخنا في رسالته اعلم ان الظاهر من كلامهم ان جميع ما مر انما هو في الفلوس والدرهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس وفي بعضها ذكر الدرهم بها فان الدرهم كما في البصر الدرهم المنسوبة الى العدل وكأنه اسم ذلك ينسب اليه درهم فيه غش ولم يظهر حكم النفود الخاصة او المغلوبة الغش وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها او كسادها لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج الى بيان

ولكنها نصبت فكل الباع بالخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنائير وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله ويجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لا فائدة في تعيينها واذا لم يعين فالمعاقب بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه منها وان شاء سلم غيره وان هلك لم يفسخ العقد بهلاكها (قوله وان كانت كاسدة لم يجوز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمنيا وما ليس بثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في النهاية (قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة) والكلام فيها كالکلام في الدرهم المغشوشة اذا كسدت ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض امانة موجبة رد العين معنى وقال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها لكن عند ابي يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد (قوله ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بدائق فلوسا او تقيرا فلوسا وقال زفر لا يجوز لان الفلوس تغلو وترخص فيصير الثمن مجمولا ولنا ان هذه عبارة معلومة عن مقدار معلوم من الفلوس فقد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم فلوسا لانه لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لا يجوز عند محمد وانما يجوز عنده فيما دون الدرهم

الحكم فيها ولم ار من نبه عليها ثم يفهم من التقييد ان الخالصة ج ل (٣٧) او المغلوبة ليس حكمها كذلك والذي يغلب على الظن ويميل اليه القلب ان الدرهم المغلوبة الغش او الخالصة اذا غلت او رخصت لا يفسد البيع قطعا ولا يجب الا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه فانها ائتمان عرفا وخلفة والغش المغلوب كالعدم ولا يجري في ذلك خلاف ابي يوسف على انه ذكر بعض الفضلا ان خلاف ابي يوسف انما هو في الفلوس فقط واما الدرهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والاجماع تارة اخرى كما تدل عليه عباراتهم فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدرهم التي غلب غشها اجماعا في الخالصة ونحوها اولى وتماسه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا (فلوسا جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) اي المشتري (ما يباع بنصف درهم من الفلوس)

لانه عبارة عن مقدار معلوم منها

(قوله ومن اعطى الصير في درهما فقال اعطى بنصفه فلوسا ونصفه نصف الا حبة
فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالوا جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولو قال
اعطى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة والباقي فلوسا جاز البيع وكانت الفلوس
والنصف الا حبة بدرهم) وذلك لانه جعل الفلوس ونصف الا حبة في مقابلة الدرهم
اذا كان لم يضاف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لو قال اعطى به فلوسا
ونصفا الا حبة وذلك جائز وكذلك لو قال اعطى بنصفه كذا فلوسا واعطى درهما
صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم في مقابلة الفلوس
والنصف الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنه نصف درهم ولما قال اعطى بنصفه
كذا فلوسا ونصفه الباقي درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فقي قياس قول
ابي حنيفة يفسد العقد في الجميع وعندهما يجوز في حصة الفلوس وبطل في الدرهم
لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتقسيمه يجعل العقد الواحد كمقدين فيطلان العقد
في احدهما لا يوجب بطلانه في الآخر ولا في حنيفة ان من اصله ان تقسم الثمن وتقسيله
لا يجعل العقد الواحد مقدين وان كان عقدا واحدا فيبيع نصف درهم بنصف درهم
الا حبة لا يجوز فيطل العقد فيه وقد جملة شرطا في الباقي من الدرهم فيطل في الجميع
كن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرهن

الرهن في اللغة هو الحبس اي حبس الشيء باى سبب كان مالا او غير مال قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وفي الشرع
عبارة من عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة في الذمة واحترازا ايضا
عن البيع في يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو في الشرع جعل الشيء
محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص
ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب
المرتحن اما جانب الراهن فان المرتحن قد يكون الد الخصاص خصوصا اذا وجد رخصة
من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق واللسان
فر بما يزيد في تشدده بحيث لا يدع الراهن يقتات ولا يتركه يات قاله تعالى رحمه وشرع
الرهن ليسهل امره وينفخ به صدره الى ان يقدر على تحصيل ما يؤدى به دينه
في فسخته وبصون به عرضه في مهلته واما جانب المرتحن فان دينه على عرضة التوى
والثلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف او يقومون له غرماء يستوفون
ماله او يحجب وليس للمرتحن بينة او يموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع
للمرتحن فشرع الرهن ليرصل الى دينه بأكد الامور واوثق الاشياء حتى لو لم يقر
بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قوله رحمه الله الرهن ينقد بالايجاب والقبول
الايجاب ركن الراهن بمجردده وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بدينك الذي

(ومن اعطى الصير في درهما
فقال اعطى بنصفه فلوسا
ونصفه) الآخر (نصف
الا حبة فسد البيع في الجميع
عند ابي حنيفة) لان الصفة
متحدة في شيع الفساد (وقالوا
جاز البيع في الفلوس وبطل
فيما بقي) لان بيع نصف درهم
بالفلوس جائز وبيع النصف
بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز
واوكرر لفظ الاعطاء كان
جوابه بكوا لهما هو الصحيح
لانهما يعان هدايه (ولو قال
اعطى) به (نصف درهم
فلوسا ونصف الا حبة جاز
وكانت الفلوس والنصف
الا حبة بدرهم) لانه قابل
الدرهم بما يباع من الفلوس
بنصف درهم ونصف درهم
الا حبة بماله وما وراءه بازاء
الفلوس هدايه

كتاب الرهن

مناسبتة للبيع ظاهرة لان
الغالب انه يكون بعده
(الرهن) لغة الحبس
وشرطا حبس شيء بحق
يمكن استيفاؤه منه و (ينقد
بالايجاب والقبول) اعتبارا

لك على وانما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما ائتمن المرتهن من البند على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لا يصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الرهن مكن مجرد الإيجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لا يهب او يتصدق فوهب او تصدق لم يقبل الآخر حث في يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن في البيع الإيجاب والقبول ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث في يمينه وانما كان الإيجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشيء ما يوجد به الشيء والاصل في شرعية جواز الرهن قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه قالت اسماء بنت زيد توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجبال والحببات جمع عبد وجبل وخبت ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن في كل ما هو متقوم سواء كان المال ممتدا قطاعة او لا فان درعه عليه السلام كان ممتدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله المتشككة ان ما يكون ممتدا قطاعة لا يجوز رهنه لان في صورة جنسه من الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن في الحضر والسفر فانه رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقول اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى ﴿ وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة ﴾ والتعلق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والتمهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال (قوله ويتم بالقبض) يعني قبضا مستترا الى فكاه وهذا يدل على ان القبض ليس بشرط في انقاده وانما هو شرط في لزومه كتنفي الخيار في البيع شرط في لزوم البيع وليس بشرط في انقاده لان البيع ينقذ مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط في لزوم لا شرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لو مات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة لما لم يقبضه لا يكون لازما وفي الذخيرة ان محمدا رحمه الله قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال في الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط في لزوم لا شرط الجواز كما في الهبة ثم يكتفى في القبض بالتخلية وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض يحكم عقد مشروع فاشبه قبض

بشار المفود غير انه لا يتم بمجرد ذلك (و) انما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا اشارة الى ان القبض شرط لزومه كما في الهبة وهو خلاف ما صححه في المجنب من انه شرط الجواز قال في الهداية ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل

والاول اصح اه (فاذا قبض
المرتحن الرهن) حال كونه
(محوزا) اى مجموعا احتراز
به عن المتفرق كالثمر على
رؤس التخل والزرع في
الارض بدون التخل والارض
كافى المجتبى (مفرغا) اى غير
مشغول بحق الراهن
احترازا عن التخل المشغول
بالثمرة والارض المشغولة
بالزرع بدون الثمر والزرع
(بميزا) اى غير مشاع
كافى المجتبى وغاية البيان
وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لاما قبل
ان الاول احتراز عن
المشاع والثالث عن الثمر
على الثمر دون الثمر
كلاينفى على اهل النظر
كذا في الدرر (تم العقد
فيه) ولزم لحصول الشرط
(وما لم يقبضه) المرتحن
(فالراهن بالخيار ان شاء
سلمه وان شاء رجع عن
الرهن) كافى الهبة (فاذا
سلمه اليه) اى الى المرتحن
(فقبضه دخل في ضمانه)
لتمسكه بالقبض (ولا يصح
الرهن الا بدین مضمون)
لانه شرع استيفاء الدين

المبيع وعن ابى يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدانة
القبض واجبة عندنا خلافا للشافعى حتى ان عنده الراهن ان ينتفع بالرهن
ولا فرق بين ان يقبضه المرتحن او وكيله ولو ان الراهن والمرتحن تراضيا على ان
يكون الرهن في يد صاحبه لا يصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضى
لو اراد المرتحن ان يقبضه ليجبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا
قبض المرتحن الرهن محوزا مفرغا بميزا تم العقد فيه) في هذا اشارة الى ان انصفه
بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد وانصف بها عند
القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون قاسدا لا باطلا
اذ لو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل قائم
الاصل والوصف والفساد موجود الاصل قائم الوصف * وقوله * محوزا * احترازا
عن رهن الثمرة على رؤس التخل بدون التخل والزرع في الارض بدون الارض *
وقوله * مفرغا * احترازا عن رهن التخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع *
وقوله * بميزا * احتراز عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد او ثلثه (قوله وما لم
يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان المزموم انما هو
بالقبض اذا المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما
والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلمه اليه
وقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعى هو امانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه (قوله
ولا يصح الرهن الا بدین مضمون) قوله * مضمون * وقع تأكيدا والا فجميع الديون
مضمونة وقد احتراز عن ضمان الدرك مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من
القاتل رهنا بذلك قبل المباشرة لم يجوز قال في الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة
بالدرك جائز كما اذا كفل بما دابله على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر
لان الناس بذلك تعاملا ولا كذلك الرهن لان في الرهن ايضا وفي الارتهان استيفاء
فيمحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال
تصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه
فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان
يقول رهنتك هذا الشئ ليقرضنى كذا فهلك الرهن في يده قبل ان يقرضه هلك
بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض مقابلته لان الموهود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال في النهاية
رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا
بالتن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لا يهلك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا
وان هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لا يصح رهن مالا يتصور
منه الاستيفاء كالمدير وام الولد والاستيفاء لا يسبق الوجوب وليس هناك دين واجب
ولا على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف مال الوقف

الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك في يده قبل ان يقرضه
فانه يهلك مضمونا على المرتن حتى يجب على المرتن تسليم العشرة الى الراهن
بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعود
جمل كالموجود في اعتبار الضمان الا ترى ان المقبوض على رسوم الشراء مضمون
على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجمل كالمقبوض على حقيقته في ايجاب
الضمان كذلك هنا . وقوله « ولا يصح الرهن الا بدين مضمون » وهو الذي لا يسقط
الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب
اسقاطه عن نفسه بتجهيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكد وفي النهاية اذا
أخذ المولى من مكاتب رهنا بدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل بدل
الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله في قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون
فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمقصوب ولادين فيها
ويجاب عنه ان الاصل في هذه الاشياء ما هو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ
ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هي
ديون ولان موجب الغصب رد العين الموصوبة ان امكن اورد قيمته عند تمذر
رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل
والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفي شرحه ما كان من الاعيان
مضمونا بنفسه جاز الرهن به وما كان مضمونا بغيره لم يجوز اخذ الرهن به فالمضمون بنفسه
ما يجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ما كان مضمونا بغيره كالبيع في يد
البائع لانه لا يجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لا يجب مثله
ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطاه رهنا
بالمبيع فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شيء والبائع على حاله وان اعطى
الموخر رهنا بمقدار الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى ان اذا هلك
انقضت الاجارة (قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون
بالقيمة حتى لو هلك وقيمة يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتن
بخمسمائة وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط بهلاكه شيء من الدين وقال القاسمي
شرح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته او كثرة وان كان الرهن خاتما من حديد
والدين الف اسقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا
هلك بغير فعل الراهن والمرتن فان استهلكه المرتن ضمن قيمته كلها وان استهلكه
الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا في يد المرتن كما كان الرهن حتى يستوفي الدين وكذا
اذا استهلكه اجنبي ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه ﴿ مسألة ﴾ اذا قال المرتن للراهن
عند تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندي ضاع بغير شيء فقال له الراهن

والاستيثاق فيما ليس
بمضمون لغو (وهو) اي
الرهن الذي دخل في ضمانه
(مضمون بالاقل) اي
بما هو اقل (من قيمته ومن
الدين) فان كان الدين
اقل من القيمة فهو مضمون
بالدين وان كانت القيمة
اقل من الدين فهو مضمون
بالقيمة فتكون من لبيان
الاقل الذي هو القيمة تارة
والدين اخرى صدر

نم فالرهن جائز والشرط باطل فانه ضاع ضاع بالمال (قوله فاذا هلك في يد المرتن
وقيته والدين سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى او كان الرهن عبدا فأت
كان كفته على الراهن والمعتبر في القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا
رهن بدين اما اذا رهن بالاميان المضمونة بنفسها كالمهر في يد الزوج او الخلع في يد
المرأة او المقصوب فانه اذا هلك لا يصير مستوفيا لأمين بل يجب على المرتن عزم
الاقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها ويسترد العين ولو هلكت العين
قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمين العين فاذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان
صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وقاه (قوله وان كانت قيمة الرهن
اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين
(قوله وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع
المرتن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية ولو ابرء المرتن الراهن من الدين
او وهبه له ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتن من غير ان يمنعه اياه هلك
امانة استحضارنا وقال زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب
استيفاء الدين فكأنه ابرء ثم استوفى وجه الاستحضار ان الهبة والبراءة لا يجوز
ان يوجبا ضمنا على الواهب والبرئ لاجلها الا ترى انهم قالوا لو استصفت
العين الموهوبة وقد هلكت في يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب
شيء ولو وهب البائع الثمن للمشتري ثم هلك المبيع لم يضمن (قوله ولا يجوز رهن
المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا وسواء رهنه من اجني او من شريكه لان
الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لا بد فيها من المهايأة وعند الشافعي يجوز رهن المشاع
كما في المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص
فلو جاز في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنك يوما ويوما
لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وكذا ما كان في حلة المشاع مثل ما اذا
كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم
اذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي يهلك امانة ولا يذهب من الدين شيء
وفي الجامع الكبير ما يدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل مال
هو محل للرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتن يهلك بالاقل من قيمته
ومن الدين فكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح اذا رهن رهنا فاسدا لا يكون مضمونا
كالدبر وام الولد ولا فرق بين الاشاعة الطارئة والاصلية في منع صحة الرهن وهو
الصحيح وذلك مثل ان يرهن جميع العين ثم تقاسمها في البعض او يبيع الراهن او وكيله
نصف الرهن باذن المرتن او يستحق نصفه فيبطل الرهن في الباقي وعن ابي يوسف
ان الطارى لا يؤثر في الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان
معتدة الغير لا يجوز ان تكون محلا لانكاح ابتداء ويبقى النكاح في حلقها بان وطئت
امرأة الرجل بشبهة فعند ذلك الوطى ولا يبطل النكاح وكالشيوع الطارى في الهبة

شريعة (فاذا هلك) الرهن
(في يد المرتن وقيته) يوم
الرهن (والدين سواء
صار المرتن مستوفيا لدينه
حكما) لتعلق قيمة الرهن
بذمته وهي مثل دينه الذي
على الراهن فتقاسما (و)
كذلك (ان كانت قيمة
الرهن اكثر فالفضل امانة
في يده) اي غير مضمون
ما لم يند فيه (وان كانت)
القيمة (اقل سقط من الدين
بقدرها ورجع المرتن
بالفضل) على الراهن لان
الاستيفاء بقدر المالية
(ولا يجوز رهن المشاع)
سواء كان يحتمل القسمة او لا
من شريكه او غيره ثم الصحيح
انه فاسد يضمن بالقبض

لا يمنع صحتها بقاءه و يمنع صحتها ابتداءه ولنا ان الاشاعة انما اثرت في الابتداء
لانها منع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارية
بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك فان موجب العقد فيها الملك
والقبض شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشبوع و اهذا يصح الرجوع في بعض
الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن (قوله و لا رهن ثمرة على رؤس
التخل و لا زرع في الارض دون الارض و لا رهن الارض والتخل دونهما) لان
المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه فكان في معنى الشايع فصار الاصل ان
المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون
وحده ولو رهن التخل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الهبة ولو
كان فيها تمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تبعاً له لانه
لو لم يدخل الثمر في رهن التخل كان في معنى رهن المشاع مع ان دخول الثمر في
الرهن لا يكون على الراهن فيه ضرر لان ملكه لا يزول منه بخلاف البيع
حيث لا يدخل الثمر هناك في بيع التخل الا بالتسمية لان تصبح عقد البيع في التخل
بدون الثمار ممكن لان الشبوع الطاري والمقارن غير مانع لهبة البيع قال
المجندى اذا رهن ارضا وفيها زرع او نخل او شجر وعلى الاشجار ثمر و قال رهنك
هذه الارض واطلق ولم يخص شيئا وسلمها الى المرتن قال رهن صحيح و يدخل في
الرهن الزرع والتخل والسكرم والرطبة والتمر وكل ما كان متصلا بالارض لانها
قصدا الهبة ولا محصة له الا بدخول المتصل بها بخلاف البيع فان الزرع والتمر لا
يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه ثم للمرتن ان يبيع من الثمار ما يخاف
عليها الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره ضمن ولو رهن الارض دون ما فيها
من الزرع او التخل او الشجر او النخل دون ما فيه من الثمر او الثمر دون الشجر او
الزرع دون الارض قال رهن باطل و لو رهن دارا فيها متاع دون المتاع وسلم الدار
الى المرتن مع المتاع او بدون المتاع فانه لا يصح وكذا اذا رهنه الخانوت وفيه المتاع دون ما
ما فيه من المتاع او رهنه الجوالق دون ما فيها لم يصح الرهن وان رهنه المتاع الذي
في الدار دون الدار او المتاع الذي في الجوالق دون الجوالق و خلا بينه وبين
المرتن صح الرهن والتسليم لان المتاع لا يصحكون مشغولا بالدار والوطاء و منع
تسليم الدابة والمرهونة بالجل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقى الحمل عنها لانه شاغل
لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة
به ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون
رهنها حتى ينزعه منها ويسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للتخل حتى قالوا
يدخل فيه من غير ذكر قال في الهداية و يمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار
المرهونة روى الحسن عن ابي خنيفة انه اذا رهن دارا وهما في جوفها وقال الراهن
للمرتن اسلمتها اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلمتها اليك لان الراهن

كافي الدر (ولا) يجوز
(رهن ثمرة على رؤس التخل
دون التخل ولا) رهن (زرع
في ارض دون الارض)
لامر من انه غير محوز ولا
المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقه فكان بمعنى
المشاع (و) كذا (لا يجوز)
العكس وهو (رهن التخل
والارض دونهما) اي
الثمرة والزرع لان الاتصال

من الطرفين (ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والمضاربات ﴿٢٩٦﴾ و مال الشركة) لكونها غير مضمونة

اذا كان فيها فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها
كذا في النهاية (قوله) ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري
والمضاربات و مال الشركة (فان رهن بها فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان
كالرهن بالمتعة والدم فان اخذ بها رهنا فهلك في يده قبل الحبس هلك امانة و ان
هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا على ثلاثة اضرب
رهن صحيح و هو الرهن بالدين والاميان المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن
بالخمر والحزير و رهن باطل كالرهن بالامانات والاميان المضمونة بغيرها وبالدرك
فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد والباطل
لا يتعلق به ضمان كالبيع بالمتعة والدم ولو استأجر مقيمة او نائمة و اعطاها
بالاجر رهنا فهو باطل فان ضاع في يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان
الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن اذا لم يكن في مقابله شيء مضمون
كان باطلا و او تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فاعطاها رهنا مثلها جاز فان
طلقتها قبل الدخول بقي رهنا بالمتعة عندهما و قال ابو يوسف لا يكون رهنا
بالمتعة (قوله) وبصح الرهن برأس مال السلم و ثمن الصرف وانسلم فيه) فان
رهن برأس مال السلم و هلك الرهن في المجلس صار المرتن مستوفيا لرأس ماله
اذا كان به و فاء والسلم جاز بحاله و ان كان اكثر فالفاضل امانة و ان كان
اقل كان مستوفيا بقدره و يرجع على رب السلم بالباقي و ان لم تهلك حتى افتراقا
بطل السلم و عليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه
صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم و لا ينقلب السلم
جازا و ان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك في المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون
في الزيادة امينا و ان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها و يرجع بالباقي ولو تقاضا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى انزله ان يحبس لانه بدله و ان هلك
الرهن بعد التقاضى بهلك بالطعام المسلم فيه ولا يتجاوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد
لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء (قوله) و اذا اتفقا على وضع الرهن على يدى عدل
جاز) لان القبض من حقوق المرتن فلك ان يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه
وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاه (قوله) وليس المرتن
ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده و امانته و تعلق حق
المرتن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين و مودع المرتن في حق المال و احدهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله) فاذا هلك في يده هلك من ضمان
المرتن) لان يد العدل يد للمرتن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون
مسلطا على يمينه والتسليط على وجهين تسليط مشروط في عقد الرهن و تسليط بعده
فان كان مشروطا في عقده فلا يملك الراهن ولا المرتن عزله ولا ينزل ايضا بموت

فللراهن ان يأخذه ولو هلك
في يد المرتن قبل الطلب هلك
بلائى كافي صدر الشريعة
(وبصح الرهن برأس مال
السلم و ثمن الصرف والمسلم
فيه) لان المقصود ضمان المال
والمجانسة ثابتة في المالية
فثبت الاستيفاء (فان هلك)
اي الرهن بثن الصرف
والسلم (في مجلس العقد)
اي قبل الافتراق (ثم الصرف
والسلم وصار المرتن مستوفيا
لدينه) حكما لتحقيق القبض
وان افتراقا قبل هلاك الرهن
بطلا لقوات القبض حقيقة
وحكمها و ان هلك الرهن
بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه
لانه يصير مستوفيا للمسلم فيه
فلم يبق السلم ولو تقاضا
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون
ذلك رهنا برأس المال لانه
بدله (و اذا اتفقا) اي الراهن
والمرتن (على وضع الرهن
على يد عدل) سمي به لعدالته
في زعمهما (جاز) لان المرتن
رضى باسقاط حقه (و ليس
للمرتن ولا للراهن اخذه
من يده) لتعلق حق الرهن في
الحفظ بيده و امانته و تعلق
حق المرتن به استيفاء فلا يملك
احدهما ابطال حق الآخر
(فان هلك) الرهن (في يده)
اي العدل (هلك من ضمان
المرتن) لان يده في حق
المال به المرتن و هي

الراهن ولا يموت المرتن والعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لا يبطل بموتهما ولا يموت احدهما واذا مات العدل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابي يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا في الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينزل بموته والعدل ان تمتع عن البيع ولا يجبر عليه كذا في سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايفاء الدين منه يجوز بيعه عند ابي حنيفة بغير عزه وهان وبأى ممن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه من الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين ويوفى الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالنقد بمثل قيمته او اقل بقدر ما يتقاضى فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك في يده كان من ضمان المرتن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلطه الى المرتن وانكر المرتن ذلك فالقول قول العدل وبطل دين المرتن لان العدل امين فيما في يده فالقول قوله في براءة نفسه ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق في تسليم الدين الى المرتن وبصير كان الرهن في يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (قوله فان رهنه بجنسها وهلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا في الجودة والصناعة) لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده بصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدي الى الربوا وهندما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فنقد الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابي حنيفة يعني انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لاحالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدي الى الربوا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتن اذا كان ضررا لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار فنقد ابي حنيفة وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لاحالة التضمين بالدين حتى لا يكون للراهن ان يتركه بدبنته ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربوا فست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار * بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة عشرة وقيمه عشرة فهلك في يد المرتن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابي حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل

المضمونة هدايه (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانها محل للاستيفاء (فان رهنه المذكورات) بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا (اى الرهن والدين (في الجودة والصناعة) لانه لا يبره بالجودة عند المقابلة بالجنس وهذا عند الامام يضمن القيمة من خلاف جنسها وان رهنه بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر

دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهي مثل الدين وان انكسر فصار تبرأ يساوي
ثمانية فنند ابى حنيفة وابى يوسف الراهن بالخيار ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء
ضمنه قيمته ذهبا فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد
لا يضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء
افكته بجميع الدين لان ضمان الرهن لا يقتضى التمليك بدليل انه لو كان عبدا فبات كان
كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته
كالقلب المنصوب اذا انكسر في يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو
رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابى حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاة
وعندهما يفرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر للمرتهن ولا يمكن
ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربوا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس وان انكسر
ضمن قيمته ذهبا اجاعا لان جميعه مضمون والانكسار ينقصه ولا يستدرك حق الراهن الا
بالتضمن بالقيمة ولا يمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانه ان جعلناه بوزنه تضرر
المرتهن ولا يمكن ان تجعله بقيته لما فيه الربوا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمته ستة
وهو رهن بعشرة فان هلك فثمانية عند ابى حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يفرم قيمته ذهبا
ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند ابى حنيفة وابى يوسف
لان الكسر ينقصه وكذا عند محمد ايضا لانه لا يمكن ان يجبره في التمليك لانه لا يجوز
ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك
بوزنه اجاعا وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد انه ان يملكه المرتهن ثمانية من الدين
لانه مثلها وزنا وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك ثمانية عند ابى
حنيفة اعتبارا للوزن ولا عبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لا يستوفي
المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجاعا لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن
ان يملكه اياه ثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثني عشر ووزنه عشرة وهو رهن
بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابى حنيفة والجودة الزائدة امانة لا قيمة لها عنده
وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان
الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة
كذا في الكرخي وان انكسر في يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابى حنيفة الراهن بالخيار
ان شاء افكته ناقصا ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه ويكون
رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خسة اسداسه
من خلاف جنسه فيكون خسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ما ضمن مع
سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابى يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون
من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة
لان الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثني عشر كانت العشرة التي هي الدين خسة اسداس

الاموال (ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقته) على زعم انه جياذ (ثم علم) بعدما انفقته انه كان زيوتا فلاشي له عند ابي حنيفة) لانه وصل اليه مثل حقه قدرا والدراهم لا تخلوا عن زيف والجودة لا قيمة لها (وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع **٢٩٩** بالجياذ) اعتبارا للمعادلة قال الاسيحياني وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع

اثني عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلاثا درهم يبقى ثمانية وثلاث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتن بالضمان وبميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كي لا يتمكن الشروع وهذا على الرواية التي سوى فيها بين الاشاعة الطارئة والاصلية وفي رواية ان الطارئة لا تبطل ولا يحتاج الى تمييز وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمين او اقل اجبر الراهن على الفكك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شاء افكك بجميع الدين وان شاء جمعه بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (قوله ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقته ثم علم انه كان زيوتا فلاشي له عند ابي حنيفة) يعني علم بعد امالو علم حالة القبض ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياذ واخذها فان الجياذ امانة في يده مالم يرد الزيوف ويحدد القبض كذا في الهداية وقوله فلاشي له يعني اذا كان ما قبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابي حنيفة لانه اذا انفق الزيوف مكان الجياذ فكأنه استوفى الجياذ من الزيوف فيكون كالرهن (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياذ) والمشهور ان محمدا مع ابي حنيفة ومن كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فابا لم يجبر على ذلك (قوله ومن رهن عشرين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في جملة على قضاء الدين فان سمي لكل واحد منهما ما شيئا من المال مثل ان يقول رهنهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وهو المبسوط وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى خمسمائة وجه الاول ان المقدم متحد لا يتفرق بتفريق التسمية وجد الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الراهن في احدهما جاز (قوله فاذا وكل الراهن المرتن او المدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة) لانه توكل ببيع ماله (قوله فان شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينزل) لانه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتن وفي عزله اسقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى واوكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهى عن البيع نسيئة لم يعمل نهي لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا

الصغير قول محمد مع ابي حنيفة وهو الصحيح واعتمده النسفي لكن قال فخر الاسلام قولهما قياس وقول ابي يوسف استحسان وقال في الميون ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى تصحيح (ومن رهن عشرين جملة) بالف درهم مثلا ولم يسم لكل واحد قدرا من المال (فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في جملة على قضاؤه فان سمي لكل واحد منهما شيئا وقضاه كان له ان يقبضه على الاصح كما في الدر (واذا وكل الراهن المرتن او المدل) الذي وضع الرهن على يده (او غيرهما) كالاجنبي (بيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لانه توكل ببيع ماله (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله

لم ينزل) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهى عن البيع نسيئة لم يعمل نهي لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا اذا عزله المرتن لم ينزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره

هدايه (و) كذا (ان مات الراهن) او المرتن (لم ينزل) فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه منها ما تقدم ومنها ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ومنها انه يملك بيع الولد ﴿ ٣٠٠ ﴾ والارش ومنها اذا باع بخلاف جنس الدين

وكذا اذا عزل المرتن لا ينزل لانه لم يملكه وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن لم ينزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بمبطل بحق الورثة وبحق المرتن مقدم (قوله وللمرتن ان يطالب الراهن بدينه) اذا حل الاجل لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبس به) اذا مطلبه نظمه لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه حبسه القاضي بدوان كان به رهن (وان كان الرهن في يده) اي يد المرتن (فليس عليه ان يمكنه من حبيسه) اي الرهن (حتى) اي لاجل ان (يقضيه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى قضاء الدين لاجل الوثيقة وهذا يؤدي الى ابطاله (فاذا قضاء الدين قيل له) اي للمرتن (سلم الرهن اليه) اي الى الراهن لزوال المانع من التسليم وهو الدين فان هلك في يده قبل ان يرد هلك بالدين لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فيكون الثاني استيفاء ثانيا فيجب رده جوهره (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتن فالبيع موقوف) تعلق حق الغير به (فان اجازة المرتن جاز البيع)

وكذا اذا عزل المرتن لا ينزل لانه لم يملكه وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن لم ينزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بمبطل بحق الورثة وبحق المرتن مقدم (قوله وللمرتن ان يطالب الراهن بدينه) اذا حل الاجل لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبس به) اذا مطلبه نظمه لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه حبسه القاضي بدوان كان به رهن (وان كان الرهن في يده) اي يد المرتن (فليس عليه ان يمكنه من حبيسه) اي الرهن (حتى) اي لاجل ان (يقضيه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى قضاء الدين لاجل الوثيقة وهذا يؤدي الى ابطاله (فاذا قضاء الدين قيل له) اي للمرتن (سلم الرهن اليه) اي الى الراهن لزوال المانع من التسليم وهو الدين فان هلك في يده قبل ان يرد هلك بالدين لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فيكون الثاني استيفاء ثانيا فيجب رده جوهره (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتن فالبيع موقوف) تعلق حق الغير به (فان اجازة المرتن جاز البيع)

وصار ثمنه رهنه لانه لم يملكه (وان قضاء الراهن دينه جاز البيع) ايضا لزوال المانع (صبر) من النفوذ والابقى موقفا وكان المشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي

صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال فاذا افكده الراهن كان له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا الى المرتين ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان تجيز المرتين فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينمقد والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز المرتين البيع الثاني جاز الثاني وان باع الراهن ثم اجرا ورهن او وهبه من غيره واجاز المرتين هذا الف ودجاز البيع الاول والفرق ان المرتين له حظ في البيع لانه يتعلق حقه ببذله فيصح اجازته لملك فائده اما هذه العقود فالبه لا بد لها وكذا الرهن ايضا لا بد له والذي في الاجازة بذل المنفعة لا بدل العين وحقه في ماله العين لا في عين المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنقد البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتين ثم تفاسخا البيع لا يعود الرهن الا بقصد جديد بخلاف مالورهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتين بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كمالوا اذن له في بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود وان باع منه او من اجنبي بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وعند الشافعي لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق مسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتين بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعني اذا زيج عبده او امته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستأجر اذا اعتقد مولا يعتق وتبقى الاجارة على حاله لان الحريق قبلها اما الرهن فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتين في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتاع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا طوب باداء الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطوب بالدين ولا سعاية على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فيجملت رهنا مكانه - بتي يحل الدين) لانه ابطال حقه من الوثيقة فصار كمالوا اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (قوله وان كان مسرا سعى العبد في) الاقل من (قيمه) ومن الدين (فقضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتين اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا في النبايع وانما لزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تمذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سلم له وانما يسمى في العقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه

ليفسخ البيع (وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن لانه صار حرا (فان كان الدين حالا) والراهن موسرا (طوب باداء الدين) لانه لو طوب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا تحصيل فائدة (وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فجملت رهنا مكانه حتى يحل الدين) وذلك لانه لما بطل حق المرتين من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمن لزمته قيمته فكانت رهنا مكانه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان الراهن مسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد في) الاقل من (قيمه) ومن الدين (فقضى به دينه) لانه لما تمذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من يتنفع بعتقه وهو العبد لان الحراج بالضممان ثم يرجع بما سعى على مولا اذا ايسر لانه قضا دينه وهو مضطر فيه هدايه

فكذا العبد و ان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبة فكان عليه
قيمة ما سلم له و حاصله انه يسعى في الاقل من ثلاثة اشياء سواء كان الدين حالا
او مؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن و الى قيمته وقت العتق و الى الدين فيسعى
في الاقل من هذه الثلاثة الاشياء ثم يرجع على الرهن اذا ايسر بما سعى و ليس
يثبت للعبد رجوع على سيده بما سعى الا في هذه الصورة و اذا سعى لحكمه
في سعائه حكم الحر و انما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا
كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد لان
العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني و تعتبر قيمته يوم العتق قال
الحنفدي اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم ازدادت في يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر
سعى في مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت في السر
حتى صار خمسين ثم اعتقه سعى في خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس في ماله
بالاتفاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولو كان الدين خمسين وقيمة العبد مائة في الحالين
سعى في الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره صح تديره و بطل الرهن
وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق وليس المرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان
للمرتهن ان يأخذ بدنه ان شاء العبد و ان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا
و يأخذ العبد بجميع دينه بالفا مبالغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى
بجميع دينه فكذا المدبر و انما كان له ان يأخذ ايها شاء لان الراهن مطالب بالدين
و اكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض و له ان
يطالب ايها شاء و لهذا يستوى فيه حال اليسار والاعمار ولا يرجع المدبر بما سعى
على مولاه لان كسبه له بخلاف العتق لان كسبه لنفسه فوقع الفرق بين التدبير والعتق
في موضعين احدهما ان في العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية في العقل من ثلاثة
اشياء على ما ذكرناه وفي التدبير يجب في جميع الدين بالفا مبالغ والثاني ان في العتق يرجع
العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعائه
لراهن ولو كان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء و بطل الرهن و تسعى
في جميع الدين كالدبر لان اكسابها لمولاه ولا ترجع بما سمت على المولى لان كسبها
مال للمولى (قوله و كذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اى يجب عليه ان يقيم
غيره مقامه فيكون رهنا (قوله و استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمنه
و يأخذ القيمة فتصكون رهنا في يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك
فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة و يوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا
و يسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بأفة والمعتبر
في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض
استيفاء الا انه يتقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة و كان الدين مؤجلا
كانت القيمة رهنا مكانه و ان كان حالا و كان الضمان من جنس حقه اقتضى منه

(و كذلك) الحكم (ان
استهلك الراهن الرهن) اى
كالحكم المار في اعتاق الراهن
العبد المرهون الا في السعاية
لاستحالة سعاية المستهلك
(و ان استهلكه اجنبي
فالمرتهن هو الخصم في تضمنه)
لانه احق بعين الرهن حال
قيامه فكذا في استرداد ما قام
مقامه والواجب على هذا
المستهلك قيمته يوم هلك
(ف يأخذ) المرتهن (القيمة
فتكون رهنا في يده) لانها

قائمة مقام العين (وجناية الراهن على (٣٠٣) الرهن مضمونة) لانه تقويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال

يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان (وجناية
المرتحن عليه) اي الرهن
(تسقط من الدين بقدرها)
اي الجناية لانه اتلف ملك
غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه
وقد حل الدين سقط
بقدره وهذا اذا كان
الدين من جنس الضمان
والا لم يسقط منه شيء
والجناية على المرتحن
وللمرتحن ان يستوفي دينه
(وجناية الرهن على
الراهن وعلى المرتحن وعلى
مالهما هدر) اما كون
جنايته على الراهن هدرا
فلانها جناية المملوك على
مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق
واما كون جنايته على
المرتحن هدرا فلان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتحن
كان عليه نظيرها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب
التخلص عليه درر والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب
المال وامام ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالايجاع نهائيه
(واجرة البيت الذي يحفظ
في الرهن) واجرة حافظه
(على المرتحن) لانه مؤنة
الحفظ وهو عليه (واجرة

فان بقي شيء كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة) قوله
وجناية الراهن على الرهن مضمونة (لانه بجنايته منزيل ليد المرتحن عن ما جنى عليه
(قوله وجناية المرتحن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعني اذا كان الضمان على صفة
الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضي ولانه بالجناية عليه غاصب فيضمن
قيمه بالغة ما بلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل
على الراهن (قوله وجناية الرهن على الراهن والمرتحن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن
في نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال
وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما
اذا جنى على المرتحن في نفسه جناية توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهي
هدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على
المرتحن وعندهما تثبت الجناية في رقبة العبد سواء كان فيه فضل ام لا فان شاء الراهن
ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتحن وان شاء المرتحن قال لا ابني الجناية وهو
رهن على حاله واما اذا كان في الرهن فضل عن الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
ثبت حكم الجناية في قدر الامانة لان ما زاد على قدر الدين ليس في ضمانه فيصير كمبد
الوديعة اذا جنى على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة في يده على
طريق الرهن واما اذا جنى في مال المرتحن جناية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن
الدين فهي هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتحن فلامعنى لاثبات شيء يعود
عليه وان كان فيه فضل فان الجناية تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن
متاعا للمرتحن قيمته الفان وقيمة الرهن الفان وهو رهن بالف فطلب المرتحن ان يأخذه
بقية المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتحن وان كره
بيع العبد في ذلك كله فان بقي شيء بعد فكذلك الرهن اخذ المرتحن نصفه والرهن نصفه
وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قيل له اقض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة
المضمون ناقصة فان قضى المولى النصف زال حكم الجناية وبقي العبد رهنا بحاله وان
كانت الجناية توجب القود فان القصاص يثبت للمرتحن ويسقط دينه لان الرهن تلف
بسبب في يده (قوله واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتحن) وكذلك اجرة
الحافظ لان الرهن في ضمانه فان شرط الراهن للمرتحن اجرا على حفظ الرهن لا يستحق
المرتحن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا في حفظها
فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال في الكرخي الحفظ واجب على المرتحن
ما كان مضمونا عليه ومالم يكن لان له حبس ذلك كله (قوله واجرة الراعي على الراهن)
لان الراعي يحتاج اليه لزيادة الحيوان وتماثله فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمريض
واجرة الحارس فعلى المرتحن (قوله ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض
فان نفقته على البائع قال في الواقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى

الراعي لو الرهن حيوانا (ونفقة الرهن) لو انسانا وعشره او خراج له لوضياعا (على الراهن) والاصل فيه ان كل ما يحتاج

اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبقية فعل الرهن لانه ملكه وكل ما كان ﴿ ٣٠٤ ﴾ لحفظه فعل المرتن لان حبسه له

اكل العبد الرقيق صار البايع مستوفيا لثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بغفير شعر فاكلت الدابة الشعر لم يصير المرتن مستوفيا لشي من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البايع مادام في يده فصار مستوفيا ونفقة الموهون على الرهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الرهن لقوله عليه السلام « له غنمه وعليه غرمه » يعني الرهن غنمه مناصفه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموخر وكذا اذا مات كان كغنمه على الرهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعليه على الرهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الرهن وكذا سقى الثجر وتلقيح النخل وجزاه والقيام بمصلحه على الرهن سواء كان فيه فضل عن الدين ام لا فان اتفق المرتن على الرهن بغير اذن الرهن والرهن غائب فتطوع فان امره القاضي بذلك فهو دين على الرهن لان القاضي له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتن على النفقة الا بينة او تصديق الرهن وان ابق العبد الموهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجمل على المرتن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتن بقدر المضعون وعلى الرهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة او دبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواء على المرتن اذا لم يكن في الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليه جميعا بالحساب (قوله ونماؤه الرهن يكون رهنا مع الاصل) يعني ان شاء المرتن اخذه وان شاء تركه عند الرهن والتماء مثل الابن والولد والصوف وثمار الثجر والتخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل في الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا او وهب له هبة فان اجره المرتن بغير اذن الرهن كانت الاجرة المرتن وعليه ان يصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (قوله فان هلك هلك بغير شيء) يعني التمام (قوله وان هلك الاصل وبقي التمام افتكه الرهن بحمسته بقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة التمام يوم الفكك فاصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب التمام افتكه الرهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل في ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة التمام يوم الفكك لان التمام قبل الفكك غير مضمون عليه وبالفكك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان فان لم يفتكه الرهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شيء وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لاحصة للولد قبل الفكك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة فولدت ثم هلك قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنه وعلى قيمة الولد في الحال فان كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحمصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوي عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلاثا ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين ان حصة الام الرابع ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهي ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتن من غير مولاهما ثم مات وبقي الولد واراد الرهن افككاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين

(ونماؤه) اي الرهن كالولد والثر والابن والصوف (الرهن) لانه تمام ملكه (فيكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له لكونه متولدا منه بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخله في الرهن وتكون الرهن والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن وما لا يجمع الفتاوى (فان هلك) التمام (هلك بغير شيء) لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا لفظ لا يتناولها (وان هلك الاصل وبقي التمام افتكه الرهن بحمسته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكك والتبع يقابله حصة اذا كان مقصودا وحبيث (يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض) لانه يصير مضمونا بالقبض (وقيمة التمام يوم الفكك) لانها نصير مقصودة بالفكك اذا بقي الى وقته (فاصاب الاصل سقط من الدين) بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب التمام افتكه الرهن به) اي بما اصابه كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة

وقية النماء يوم الفك خمسة فثلث العشرة حصة ﴿ ٣٠٥ ﴾ الاصل فيسقط و ثلث العشرة حصة النماء فيفك بد (ويجوز

الزيادة في الرهن) كأن
يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة
وتعتبر قيمتها يوم القبض
ايضا (ولا يجوز) الزيادة
(في الدين عند ابي حنيفة
ومحمد) كأن يقول اقرضني
خسة اخرى على ان يكون
الثوب الذي عندك رهنا
بخمسة عشر فلا يلحق
باصل المقد (ولا يصير الرهن
رهنا بها) لان الزيادة
في الدين توجب الشروع
في الرهن وهو غير مشروع
عندنا والزيادة في الرهن
توجب الشروع في الدين
وهو غير مانع من صحة
الرهن هدايه وقال ابو
يوسف تجوز الزيادة
في الدين ايضا قال في الصحيح
واعتمد قولهما النسفي
وبرهان الائمة المحبوبي
كما هو الرسم (واذا رهن
عينا واحدة عند رجلين)
ولو غير شريكين (بدين
لكل واحد منهما جائز
وجميعها رهن عند كل
واحد منهما) لان الرهن
اضيف الى جميع العينين
بصفة واحدة ولا شروع
فيدوم وجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار

فانك تقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين وذلك خسة اسباع اي خسة
اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلاثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعمائة وهو ثمانية
وعشرون واربعة اسباع افكك الراهن به ولو كان الدين عشرة وقية الزيادة يوم الفك
خسة وقية الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ثلاثة وثلث
ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفك عشرين وقية الاصل عشرة والدين عشرة فهلك
الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ستة وثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان
بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوي عشرة لا يسقط من الدين شيء
(قوله ويجوز الزيادة في الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صححت الزيادة
في الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى
لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الف والدين الف يقسم
الدين اثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا وان كانت قيمة الزيادة مائتين
ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى في السعر لان الضمان يتعاقب بالتبض فالمعتبر
بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل في يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده
الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقي
منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية
تساوي الفا بالف ثم اعوت فزاده عبدا يساوي الفا فقد ذهب باعوارها نصف الدين
وبقي فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون
في العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلك العوراء
ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (قوله ولا يجوز في الدين)
هذا (عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز)
فابو يوسف سوى بين المستثنين فقال تجوز الزيادة في الرهن والزيادة في الدين وزفر
سوى بينهما ايضا وقال لا يجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فالزيادة الرهن على الرهن جائزة
والزيادة في الدين لا يجوز لان الزيادة في الرهن تؤدي الى شروع الدين وذلك لا يمنع
صحة الرهن لانه لو رهن بنصف الدين رهنا جاز وشروع الرهن يمنع صحة الرهن فافترا
وصورة الزيادة في الدين اذا رهن عبدا يساوي الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن
الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك
يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمتها مائتان ثم اخذ
الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط
الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وهذا معنى قوله
ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة في الدين جائزة ويسقط بعمود الدينان
جميعا (قوله واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها
رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العينين في صفقة واحدة

محبوسا بكل منهما بخلاف الهبة من رجلين (٣٩) (ل) (جوهره) حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها الملك والعين

الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كمالا فلا بد من الانقسام وهو ينافي في المقصود درر ثم ان تهايتا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى والا فلي كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمنه عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة در عن الزبلي (والمضمون على كل (٣٠٦) واحد منهما) اي المرتهنين (حصته دينه

ولاشيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكاً لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يؤدي الى الاشاعة (قوله والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه منها) اي من المين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا استيفاء مما يتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (قوله فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا في يد الآخر حتى يستوفي) لانها في ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام في يد الآخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفي دينه ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك (قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن في البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط في العقد منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذي به رهن او ثمن من الثمن الذي لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة في الثمن وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط في البيع رهنا مجهولا وانفقا على تعيين الرهن في المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ما ذكر الشيخ لانه ماضى الابه فيجبر لفواته الا ان يدفع الثمن حالا لحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند ابي حنيفة لانه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والبرة في العقود للماني وقال ابو يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ومحتمل الايداع فيقضى باقلهما ثبوتا وهي الوديعة بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لمأمده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (قوله والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجه وولده وخادمه الذي في عياله) يعني ولده الكبير الذي في عياله والمراد بخادمه هو الحر الذي

منها) اي المين لانه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى (فان قضى الراهن (احدهما) اي المرتهنين (دينه كانت المين) كلها رهنا في يد الآخر حتى يستوفي دينه) لما مر ان المين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق (ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه) او يعطى كفيلا كذلك حاضرا في المجلس جاز لانه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلزم الوجوب لكن لا يلزم الوفا به لعدم لزومه (فان امتنع) المشتري (من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) اي على تسليمه لعدم تمام الرهن لما مر من ان تمامه بالتبض (وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (الا ان يدفع المشتري الثمن حالا) لحصول

المقصود (او يدفع قيمة الرهن رهنا) مكانه لان بدلا استيفاء ثبتت على المعنى وهو القيمة قيد بالمعين لانه (اجر) اذا لم يكن المشروط رهنا وكفالة فهو ينافي بفساد البيع وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لانه اذا كان غائبا حتى افترقا ففسد البيع وتامد في البحر (والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجه وولده) الكبير الذي في عياله (وخادمه الذي في عياله) لانه انما يحفظ

اجر نفسه (قوله وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن) لان يد المرتن غير ايديهم فصار بالدفع متعديا وهل المرتن ان يضمن المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (قوله واذا تعدى المرتن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى خرج من ان يكون ممكالا بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فان رهنه خاتما فجعله في حصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك سواء وان جعله في بقية الاصابع كان رهنه بغيره لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظا لا لبسا وكذا التوب ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان بمن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يحتمل به فهو حافظ فلا يضمن (قوله واذا اعاد المرتن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستمارته وقبضه من المرتن ازال القبض الموجب للضمان (قوله فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء) لفوات القبض المضمون (قوله وللمرتن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان) يعنى بغير استيناف عقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق فبقى الرهن على ما هو عليه ولومات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتن احق به من سائر الغرماء ولو اعاره احدهما اجنيا باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن في حاله ولكل واحد منهما ان يرد رهنه كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر بحيث يخرج من الرهن ولا يعود اليه الا برهن مستأنف ولومات الراهن قبل الرهن الى المرتن كان المرتن اسوة الغرماء فيه لانه قد تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيطلب به حق الرهن اما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتن من الراهن فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهي حادثة بعد زوال قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتن بالاستعمال ومن استعار شيئا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز وهذا اذا لم يسم له ما يرهنه به فان سمي له قدر من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر وكذا اذا سمي له صنفا من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يحجز ان يرهنه باقل مما سمي لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يحجز ان يرهنه باكثر مما سمي له لانه لم يرض ان يستوفى من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عاريته بقضاء دين المرتن فاذا اذن في مقدار يتمكن من ادائه لم يحجز ان يرهنه باكثر منه فيعجز عن ادائه فان رهنه بغير ما سمي له من القدر او النصف فهو مخالف

عادة هؤلاء وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالودعة هداية (وان حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه او اخيه (او اودعه) او اعاره او آجره (ضمن) لان يده غير ايديهم فكان بالدفع اليهم متعديا (واذا تعدى المرتن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى صار غاصبا (واذا اعاد المرتن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتن) لانه بالتعدى وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فان هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يده مالكة (وللمرتن ان يسترجعه الى يده) لان المرتن بمنزلة المالك في حق الحبس ولومات الراهن والرهن في يده عارية فالمرتن احق به من سائر الغرماء (فاذا اخذه) المرتن (عاد الضمان) له ودينيه وهو

فيضمن قيمة الرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذنه فيه فصار غاصبا والمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضى بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لانه متعدد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك في يد المرتهن وقد رهنه على الوجه الذي استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ماسقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفي دينه منه بامره فكان له الرجوع عليه بما وفي ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع في الزيادة ولو عجز المستعير عن فكك الرهن فافتكه مالكة رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيبانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه

(فصل)

قال في الكرخي اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن خرج من الرهن ولا يعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا اجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او اجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراخيا عليها كان ابطالا للرهن لانها لا تصح مع بقاء الرهن فكانهما تفاسخا وفي الخجندی ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان اجره بغير اذن الراهن وسلمه الى المستأجر وهلك في يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولا يجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وان اجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او اجر صاحبهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (قوله واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (قوله فان لم يكن له وصى نصب القاضي له وصيا وامره بيعه) هذا اذا كان ورثه صغارا اما اذا كانوا اكبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

القبض (واذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين) فان لم يكن له وصى نصب القاضي له وصيا وامره بيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصى ليؤدي ما عليه ويستوفي ماله هدايه

﴿كتاب الحجر﴾ هولعة المنع وشرعا منع من نفاذ تصرف قولي و (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر) لانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فقله ناقص (والرق) لانه وان كان فيه اهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده بايجارة نفسه (والجنون) لانه ان ﴿٣٠٩﴾ كان عديم الافاقة كان عديم العقل كالصبي الغير المميز وان وجدت

في بعض الاوقات كان ناقص العقل (ولا يجوز تصرف الصبي) الغير المميز مطلقا ولا المميز (الاباذن و له) فان اذن له و له جاز تصرفه لان اذن المولى آية اهليته اذ لولا اهليته لم يأذن له (ولا يجوز) تصرف العبد (الاباذن سيده) لان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد رضى باسقاط حقه فيتصرف باهليته ان كان بالغاً عاقلاً وان كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المفلوب على عقله) بحال (اي في جميع الاحوال سواء كان باذن المولى اولى واراد بالمفلوب الذي لا يفيق واما الذي يحن ويفيق فحكمه كمميز نهائيه (ومن باع من هؤلاء شيئا) الاشارة الى الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع على ما فوق الواحد او الى الثلاث ويراد المجنون الذي يحن ويفيق بدليل قوله وهو يعقل البيع فانه كالمميز كما مر (او اشتراه وهو يعقل البيع) بان يعلم ان البيع سالب والشراء

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع ومنه سمي الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت . وفي الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه (قوله رجه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة) اراد بالموجبة المثبتة (قوله الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصبي الا باذن و له) المراد الصبي الذي يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له و له وتفسير العاقل ان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلواني فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول اعطني فلوسى فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سيده) كي لا تملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضى بفوات حقه (قوله ولا يجوز تصرف المجنون المفلوب على عقله بحال) اي سواء اذن له فيهام لا والمراد به الذي لا يفيق اصلا اما اذا كان يفيق ويعقل في حال افاقته فتصرفه في حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه) المراد الصبي والرقى اطلاق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كافي قوله تعالى ﴿ فان كان له اخوة ﴾ والمراد الاخوان وقيل اراد به العبد والصبي والمجنون الذي لا يفيق (قوله وهو يعقل العقد ويقصده) اي ليس بهازل ولا خاطي فان بيع الهازل لا يصح وان اجازه المولى (قوله قالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) يحتز من الغبن الفاحش فانه لا يجوز وان اجازه المولى بخلاف الغبن اليسير . فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فانه لا يتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشرة قلنا نعم اذا وجد نفاذا على الماقد كافي شراء الفضولى وهنا لم يوجد النفاذ لعدم الاهلية او لضرر المولى فاوقفناه (قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال) يريد في الصبي الذي لا يعقل والمأذون الذي لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبي المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤخذ باقواله في الاموال كما يؤخذ في الافعال حتى لو اقران لمفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد المأذون يؤخذ باقواله كما يؤخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقرله فان لم يف ببيع العبد فيه والصبي ينتظر حتى يستغنى (غوايه دون الافعال) لان الافعال لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق

جالب (ويقصده) بان يكون غير هازل (قالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) لان عقدهم ينقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ (وهذه المعاني الثلاثة) المذكورة انما توجب الحجر في الاقوال دون الافعال) لانها لا مرد لها

به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون وانما لم توجب هذه المعاني الجرح في الافعال لان الافعال تصح منهم كما تصح من غيرهم واما اذا قالوا ان استيلاء المجنون صحيح لان الفعل يصح منه و او اقر بالاستيلاء لم يصح منه لان اقراره ناقص و او ملك الصبي والمجنون ذا رحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما و او اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا و صورة استيلاء المجنون ان يدخل في ملكه جارية قد ولدت منه بنكاح (قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما و لا اقرارهما) لانه لا قول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرة مثل قبول الهبة والصدقة و كذا اذا آجر الصبي نفسه و مضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحضارا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض و يصح عبارة الصبي في مال غيره و طلاق غيره و عتاق غيره اذا كان وكيل (قوله ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لقوله عليه السلام : كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبراءة و لا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة و لا وقوف للمولى على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا يتفدان بمباشرة بخلاف سائر العقود و يعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صيدا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل و يعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (قوله و ان اتلفا شيئا لزماهما) لان الافعال تصح منهما و لان الائتلاف موجب للضمان و لا يتوقف على القصد كما في مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المسائل بعد الاشهاد (قوله فاما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه غير نافذة في حق مولا) اما نفوذها في حق نفسه فقيام اهليته و اما عدم نفوذها في حق مولا فرعاية لجانب المولى لان نقاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه و كل ذلك مال المولى (قوله فان اقر بما لزمه بعد الحرية) اوجود الاهلية وزوال المانع (قوله ولم يلزمه في الحال) لقيام المانع * واعلم ان العبد لا يخلو اما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزنا وشرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط و هذا اذا اقر و اما اذا اقيم عليه البينة لحضرة المولى شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط و لو استملك العبد مالا فانه يؤخذ منه و اما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او القداء فانها لا تصح منه محجورا كان او مأذونا و اما المأذون فاقراره بالديون والغصب و استهلاك الودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز وان اقر به امرأه و صدقته المرأة فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤخذ به الا بعد الحرية وان

اوجودها حسا و مشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون هدايه (فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار اقوالهما (و ان اتلفا شيئا لزماهما ضمانه) اوجود الائتلاف حقيقة و عدم افتقاره الى القصد كما في النائم اذا انقلب على مال فالتلفه لزمه الضمان (و اما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذة في حق مولا) رعاية لجانبه لان نقاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وفي ذلك ائتلاف لمال المولى (فان اقر بما لزمه بعد الحرية) اوجود الاهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه في الحال) اوجود

اقر باقتصاص امرأة بالاصبع فمعهما هذا اقرار بالجنابة فلا يصح الا بتصدق المولى
وعند ابي يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (قوله وان اقر بمحد او قصاص لزمه
في الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه * واعلم ان العبد اذا قتل
رجلا عمدا وجب عليه القصاص وان كان خطأ او كان فيما دون النفس عمدا او خطأ
فانه يجب على المولى اما دفعه واما فداؤه بارش الجنابة فان اختار الفداء وجب الارش
حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب
عليه القصاص اعتقه مولا فان المولى لا يلزمه شيء لان العبد صار حرا وهو محل
للقصاص ولو كان للقتيل وبيان فمعا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر
مالا وله ان يستعي العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شيء لانه انقلب مالا
بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان اصل الجنابة كان في حال الرق واقرار العبد
بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في المجندي
وفي الكرخي اذا اقر العبد بجنابة الخطأ وهو مأذون او محجور فاقراره باطل فان
اعتق بعد ذلك لم يتبع شيء من الجنابة اما المحجور فانه اقرار بمال فلا يتعلق باقراره
حكم كاقرار بالدين واما المأذون فاقراره جائز بالدين التي تلزمه بسبب التجارة
لانها هي المأذون فيها فاما الجنابة فلم ياذن فيها المولى فالمأذون فيها كالمحجور
(قوله وينفذ طلاقه) لقوله عليه السلام * كل طلاق واقع الاطلاق السبي
والمعتوه * وقال عليه السلام * لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق * ولانه غير
متهم في ذلك وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تقويت مناصفه فنقد قال في النوازل
والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون
(قوله ولا يقع طلاق مولا على امرأته) لقوله عليه السلام * الطلاق بيد من
ملك الساق * ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (قوله
وقال ابو حنيفة لا يجزى على السفية اذا كان حرا بالغا عاقلا) السفية خفيف العقل
الجاهل بالامور الذي لا يتميز له المعامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه
عند ابي حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه
بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون
في الجرح عليه دفع ضرر عام كالجرح على الطبيب الجاهل والمفتي المكارى
المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيما روى عن ابي حنيفة وهو دفع الاعلى بالادنى *
المفتي الماكن هو الذي يعلم الناس حيلة باطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها او الرجل
لتسقط الزكاة ولا يسأل ان يحلل حراما او يحرم حلالا * والطبيب الجاهل هو ان
يسقى الناس دواء مهلكا * والمكارى المفلس ان يكرى ابلا وليس له ابل ولا مال
يشترى به واذا جاء آوان الخروج ينحى نفسه (قوله وتصرفه في ماله جائز) لانه
مخاطب عاقل (قوله وان كان مبذرا مفسدا) فقوله * مفسدا * تفسير لقوله * مبذرا * وسواء
كان يبذر ماله في الخير او الشر (قوله ينفق ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) بان

المانع (وان اقر) العبد
(بمحد او قصاص لزمه
في الحال) لانه مبقى على
اصل الحرية في حق الدم
حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بذلك (وينفذ طلاقه)
لانه اهل له وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا
تقويت مناصفه فينفذ (وقال
ابو حنيفة لا يجزى على
السفيه) اى الخفيف العقل
المتلف للماله فيما لا غرض له فيه
ولا مصلحة (اذا كان)
خاليا عما يوجب الحجر
بان كان (بالغ عاقلا حرا
وتصرفه في ماله جائز)
لوجود الاهلية (وان كان
مبذرا مفسدا ينفق ماله
فيما لا غرض له فيه
ولا مصلحة) لان في سلب
ولايته اهدار آدميته
والحاقه بالبهائم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا
يتحمل الاعلى لدفع الادنى
حتى لو كان في الجرح دفع
ضرر عام كالحجر على
الطبيب الجاهل والمفتي
الماكن والمكارى المفلس
جائز اذ هو دفع الاعلى

بالادنى هدايه (الا انه قال) الامام (اذا بلغ الغلام غير رشيد) لاصلاح ماله (لم يسلم اليه ماله) او اائل بلوغه بل (حتى يبلغ خسا وعشرين سنة) لان المنع باعتبار اثر السبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتناول الزمان وهذا بالاجماع كما في الكفاية وانما الخلاف في تسليمه بعد خمس وعشرين كما يأتي فلو بلغ مفسدا وجر عليه او لافسده اليه فضاغ ضمنه الوصي واودفعه اليه وهو وصي مصلح واذن له في التجارة فضاغ في يده لم يضمن كما في المنع عن الحسابة وفي الوالدية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه وفي فتاوى ٣١٢ بحمد ابن الشاي وخير الدين الرملي لا يثبت

الرشد الابحجة شرعية اه (وان تصرف فيه) اي في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نقذ تصرفه) لوجود الاهلية (واذا بلغ خسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان المنع عنه بطريق التاديب ولا يتأديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن * قال في التنايع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا في هذا السن وولده قاضيا وفي حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغ فيؤدي الحجر عليه الى امر قبيح وبيان ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنا عشرة سنة يتزوج وتقبل له قتل امرأته ستة اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثني عشرة سنة ثم يتزوج وتقبل له قتل امرأته ستة اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشداه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفه ويمنع من التصرف في ماله) ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لا يصير محجورا عليه الا يحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساد في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه يحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وقاعدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ثم اذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها حكم البالغ المساقل وهي انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعنى جاز عتقه ولكنه ليسعى العبد في قيمته ويصح تدبيره واستيلائه وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتنفيذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب الفصا في النفس وفيما دونها قال في التنايع اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لا يجوز تصرف وصي الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وترويح بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون (قوله فان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفه وفيه ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع

تصحیح قال شيخنا ومراده ان ما وقع في المتن من القول بعدم الحجر تصحيح بالالتزام وما وقع في قاضيهان من (الثلث) التصريح بان الفتوى على قولهما نصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد اه وفي حاشية الشيخ صالح مانصه وقد صرح في كثير من المعبرات بان الفتوى على قولهما اه وفي القهستاني عن التوضيح انه المختار قال في المنع واقى به البلخي وابوالقاسم وجعل عليه الفتوى مولانا في بحره اه (فان باع) بعد الحجر (لم يقذ بيعه) لوجود الحجر (وان كان فيه) اي بيبعه (مصلحة اجازة الحاكم) نظرا له

الثمن في يد السفيه لا يجبره القاضي كذا في المبسوط و إنما قيد بالحاكم لان
تصرف وصي ابيه عليه لا يجوز (قوله و ان اعتق عبدا تقذعتفه) لان العتق
لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه و قال الشافعي لا يقذف والاصل عند ابي يوسف و محمد
ان كل تصرف لا يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الجبر و مالا فلا لان السفيه في معنى
الهازل من حيث الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا تباع هواه
والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عند الشافعي ان الجبر بسبب
السفه بمنزلة الجبر بسبب الرق حتى لا يقذف عنده من تصرفاته شيء الا الطلاق
كالرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه (قوله و كان على العبد
ان يسعى في قيمته) لان الجبر لمعنى النظر و ذلك في ابطال العتق الا انه متعذر
فوجب رده برد القيمة و كذا لو دبر عبده صح تدبيره لان التدبير لا يلحقه الفسخ
كالعتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم
يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته و هو مدبر فصار كما اذا
اعتقه بعد التدبير و قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا و قبل نصف قيمته قنا و عليه الفتوى
لان قبل التدبير كان فيه نوطا منفعة و هما البيع والاجارة و قد بطل احدهما
وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستماء قد انتفيا وبقي ملك الاعتاق
و قيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر بيدا لا رقبة والفن مملوك يدا ورقبة فكان
المكاتب نصفه و ان جاءت جاريته بولد فادعاء ثبت نسبه منه و كانت ام ولده لان
في الاستيلاء ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لاسعاية عليها لان الاستيلاء
فعل منه والجبر لا يتعلق بالافعال و لهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف
التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول فلي هذا لو لم يكن معها ولد فقال هذه ام
ولدى كانت ام ولد ولزمتها السعاية بموته لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول
فصار كالتدبير (قوله فان تزوج امرأة جاز نكاحه) و له ان يتزوج اربعا بمجتمعات
ومتفرقات قال في الهداية لانه لا يؤثر فيه الهزل و لانه من حوائجه الاصلية قال محمد
المحجور بزوجه نفسه ولا يزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه في حق غيره (قوله
وان سمي لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل) و هذا قولها لان دخول
البضع في ملك الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل و هو ملك البضع
فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار
مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج اربع نسوة وكل يوم واحدة كذا في الهداية
ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفوا بمهر مثلها او باقل مما يتعاقب فيه جاز لان النكاح
يصح مع الجبر و ان كان المهر اقل من مهر مثلها بما لا يتعاقب فيه فان كان لم يدخل بها
قبل له ان شئت فتم لها مهر مثلها والافرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم
لها مهر مثلها فان كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمي اكثر من مهر مثلها بطل
عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالاتمام او الفرقة واما اذا تزوجت بغير كفؤ فللقاضي

(و ان اعتق) المحجور
عليه (عبدا) له (تقذعتفه)
لان الاصل عندهما ان كل
تصرف يؤثر فيه الهزل
يؤثر فيه الجبر و مالا فلا
والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل
فيصح منه (و كان عليه
ان يسعى في قيمته) لان
الجبر لاجل النظر و ذلك
في رد العتق الا انه متعذر
فوجب رده برد قيمته (وان
تزوج امرأة جاز نكاحه)
لانه لا يؤثر فيه الهزل
ولانه من حوائجه الاصلية
(فان سمي لها مهرا جاز
منه مقدار مهر مثلها) لانه
من ضرورات النكاح
(و بطل الفضل) لانه
لا ضرورة فيه ولو طلقها
قبل الدخول وجب لها
النصف لان التسمية صحيحة
الى مقدار مهر المثل وكذا
اذا تزوج اربع نسوة هدايه

(وقال) ايضا (فمن بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله ابدًا) وان ﴿ ٣١٤ ﴾ بلغ خيسا و محشرين (حتى يونس

ان يفرق بينها لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها
ابارثت من زوجها بمال جاز المبرء ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك
الزوج لا قيمة له ففسارت بهذا المال متبرعة و تبرعها لا يجوز واما جواز المبرأة
فلان الزوج علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما او عاقبه بدخول الدار
فدخلت فان كان طلاقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعي
لان المال ما بطل بقى مجرد لفظ الطلاق و ذلك يكون رجعيًا اذا كان
دون الثلاث وان كان ذكره بلفظ المبرأة كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقى لفظ
المبرأة وذلك اذا اريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التي يطلقها
زوجها تطليقة على مال و قد دخل بها ان ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ
الطلاق لان الامة انما يحجر عليها لحق المولى ولهذا يلزمها ما بذلته له في مبرأتها
اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابثان الطلاق بائنا (قوله وقال فمن
بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابدًا حتى يونس منه الرشد و لا يجوز تصرفه
فيه) و قد بينا ذلك (قوله و يخرج الزكاة من مال السفه) لانها وجبت
بإيجاب الله تعالى كالصلاة والصوم و يخرج باذنه و قيل في السائمة بغير اذنه
وفي الهداية يدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليرفعها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها
من نيته و لكن بحث معه اميناكى لا يصرف في غير وجهه (قوله و يتفق على اولاده
و زوجته و من يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه
والسفه لا يبطل حقوق الناس و يدفع القاضي النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة
فلا يحتاج الى نيته و هذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او طاهر حيث لا يلزمه المال
فيكفر بمينه و ظهاره بالصوم لانه لما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر امواله
بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله و يصدق المحجور عليه في اقراره
بالولد والوالد و يتصدق في غيرهما من القرابة الابنية و يقبل اقراره بالزوجة لانه
لو ابتداء التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (قوله فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها)
لانها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة
لم يمنع منها استحصانا ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد
منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (قوله ولا يسلم القاضي النفقة اليه) كي لا يتلفها
في غير هذه الوجه (قوله ويسلمها الى ثقة من الحاج بنفقها عليه في طريق الحج)
لانه لا يؤمن منه اتلاف ما يدفع اليه فيحنط الحاكم في ذلك يدفعها الى ثقة يقوم بذلك
فان افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء و يدفع القاضي نفقة
الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولا يلزمه الكفارة لانه لا يقدر على
ادائها في حال الحجر فتأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان و ذلك بعد زوال الحجر
كالعبد والمعسر و اما العمرة اذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه
ارتكبها وهو لا يقدر على ادائها و انما جوزناها لاختلاف العلماء في وجوبها فان احصر

منه الرشد) لان علة المنع
السفه فيبقى ما بقيت العلة
كالصبي (ولا يجوز تصرفه
فيه) اى في ماله توفيراً
لفائدة الحجر عليه الا
ان يكون فيه مصلحة له
فيميزه الحاكم (و يخرج
الزكاة من مال السفه)
لانها واجبة بإيجاب الله
تعالى كالصلاة والصوم
الا ان القاضي يدفع قدر
الزكاة اليه ليصرفها الى
مصرفها لانه لا بد من نيته
لكونها عبارة لكن بحث
معه امينا كى لا يصرفه
في غير وجهه هداية
(ويتفق) منه (على اولاده
وزوجته) كل (من يجب
عليه نفقته من ذوى
ارحامه) لان احياء ولده
وزوجته من حوائجه
والاتفاق على ذوى الرحم
واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق
الخلق (فان اراد) ان يحج
(حجة الاسلام لم يمنع منها)
لانه واجب عليه بإيجاب
الله تعالى من غير صنعه (و)
لكن (لا يسلم القاضي النفقة
اليه ولكن) انما (يسلمها الى
ثقة من الحاج بنفقها عليه
في طريق الحج) كى لا
تتلفها في غير هذا الوجه

(فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مأمور بها فلا يمنع منها ولان الجهر كان نظرا له حال ﴿ ٣١٥ ﴾ حياته والنظر في اعتبار وصيته وفاته (وبلوغ الغلام بالاحتلام) في النوم

في حجة فانه ينبغي للذي اعطى ثقته ان يبحث برهدي فيعمل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد في احرامه او خلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهر صح ظاهره لانه لا يمكن فسخه وبجزيه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظاهره سعى العتق في قيمته فلا يجزيه العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد ما يعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما فاما عند ابي حنيفة فهو كثير المجبور (قوله فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله) لان الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى فلا يمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب وابواب الخير ان القربة هي ما تصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضممان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة هي الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفاية والضممان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجني خالع امرائك على الف على ابي ضامن اوبع عبدك من فلان على ابي ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان هنا على الضامن لاعلى المشتري والمرأة (قوله وبلوغ الغلام بالاحتلام والانتزال والاحبال اذا وطئ) فقوله بالاحتلام اي مع روية الماء والاحتلام يكون في النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه والانتزال يكون في اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الادنى فاقول ما يصدق فيه الغلام اثنا عشرة سنة والاثني تسع (قوله فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند ابي حنيفة) لقوله تعالى ﴿ حتى يبلغ اشد ﴾ واشد السبي ثمانى عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهو اقل ما قيل في الاشد فينبى الحكم عليه لانيقنه به (قوله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع من ادراك الذكور فنقصنا منه سنة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولا يعتبر نبات العانة وعن ابي يوسف انه اعتبر نباتها الحشن بلوغا وهو الذي يحتاج في ازالته الى حلق واما نمود الثدي فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا في المجنبدى واما شعر الابط والشارب فقيل على الخلاف في شعر العانة وقيل لا هبرة به واما الزغب وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (قوله واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا قالقول قولهما

مع روية الماء (والاحبال والانتزال) في اليقظة (اذا وطئ) والاصل هو الانتزال والاحبال دليله (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة) ويعلم في التاسعة عشر (عند ابي حنيفة) وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل (والانتزال ولم يذكره صريحا لانه قل ما يعلم منها والاصل هو الانتزال والحيض والحبل دليلهما) فان لم يوجد ذلك (المذكور) فحتى يتم لها سبع عشرة سنة (وتعلم في الثامنة عشر عند ابي حنيفة ايضا) وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) لان العادة الفاشية ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة قال الامام برهان الائمة البرهاني والامام الفسقي وصدر الشريعة وبه يفتى وقال الامام ابو العباس احمد بن علي البجلي في شرحه وقولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى تصحح (واذا راهق الغلام

والجارية) اي قاربا البلوغ (واشكل امرهما في البلوغ) وعدمه (فقالا قد بلغنا قالقول قولهما) لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبراه ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة

في الحيض هدايه (واحكامهما) بعد اقرارهما بالبلوغ (احكام البالغين) قال ابو الفضل الموصلي وادنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار الصحيح (وقال ابو حنيفة لا اجر) على المفلس (في الدين) اي بسبب الدين (واذا وجبت الديون) ٣١٦ على رجل وطلب غرماؤه حبسه)

اي حبس المديون (والجر عليه) من البيع والشراء (لم اجر عليه) لان في الجر عليه اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص اضي ضرر الدائن واعترض بالجر على العبد لاجل المولى واجيب بان العبد اهدرت آدميته بسبب الكفر (وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع حجر ولانه تجارة لامن تراص فيكون باطلا بالنس (ولكن بحسبه) الحاكم (ابدأ حتى يبيعه) بنفسه في دينه اي لاجل قضاء دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وابيضا للحق الى مستحقه (فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضي بغير امره) لان من له دين اذا وجد جنس حقه له اخذه من غير رضا فدفع القاضي اولى (وان كان دينه دراهم وله دنائير) او بالعكس (باءها القاضي في) اي لاجل قضاء (دينه) وقضاها بغير امره لان الدرهم والدنائير متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما للآخر في الزكاة (وقالوا) اي ابو يوسف ومحمد (اذا طلب غرماؤ المفلس الجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع) اي باقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والافرار حتى لا يضره بالغرماؤ وباع) القاضي (ماله ان امتنع المفلس من بيعه) بنفسه

وايضا حتى يضم احدهما للآخر في الزكاة (وقالوا) اي ابو يوسف ومحمد (اذا طلب غرماؤ المفلس الجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع) اي باقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والافرار حتى لا يضره بالغرماؤ وباع) القاضي (ماله ان امتنع المفلس من بيعه) بنفسه

(وقسمه بين غرمائه بالحصص) على قدر ديونهم ويبيع في الدين النفود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالابسر فالابسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ويترك ﴿ ٣١٧ ﴾ عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي لانه كفاية وقيل دستان لانه اذا غلب ثيابه لا بد له من ملبس هدايه (فان اقر في حال الحجر باقرار) لاحد (لزمه ذلك) الاقرار (بعد قضاء الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطاله بالاقرار لغيرهم وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتناقص به جوهره (وينفق على الفلاس من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) لان حاجته الاصلية مقدمة مقدمة على حق الثرماء (واذا لم يعرف للفلاس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو) اي الفلاس (بقول لامال الى حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده) كتمن مبيع وبذل القرض) لان حصول ذلك في يده يدل على غناه فكان ظاهرا بالمطل (و) كذلك (في كل دين التزمه بقدر كالمهر والكفالة) لان التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادايه (ولم يحبسه) وبصدقه في دعوى الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كموض المصوب وارش الجنائيات) لان الاصل

في الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه وبيع الباقي وفي الذخيرة اذا كان له ثياب يابسها ويمكنه ان يشتري بدونها فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يابسها لان لبس ذلك للجمل وقضاء الدين فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يشتري بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشتري بالباقي مسكنا يبيت فيه وقبل يبيع مالا يحتاج اليه الحال حتى انه يبيع الحبة والبد في الصيف والتطع في الشتاء (قوله وقسمه بين غرمائه بالحصص) اي على قدر ديونهم (قوله فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامرده وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتناقص به (قوله وينفق على الفلاس من ماله) المراد بالفلاس هذا المدين المجبور (قوله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اي ذوى الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الثرماء كنفقة نفسه (قوله فان لم يعرف للفلاس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لامال الى حبسه الحاكم في كل دين التزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبذل القرض) قال في النهاية يحبس في الدرهم وفي اقل منه وفي الخجندى يحبس في قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل (قوله وفي كل دين التزمه بقدر كالمهر والكفالة) المراد بالمهر المجل دون المؤجل فان في المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل في يده لم يصدق على الاعسار لانا قد عرفنا غنايه فدعواه الاعسار دعوى زوال ما في يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بقدر كالمهر المجل لا يصدق في دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الحصاف انه لا يكون بالتزويج موصرا لانه لم يحصل له شيء وما سوى ذلك فالقول قوله في الاعسار لان الاصل الفقر (قوله ولم يحبسه فيما سوى ذلك كموض المصوب وارش الجنائيات) اذا قال انا فقير لان الاصل الفقر فن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا ببينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة ان له مالا) فيثبت بحبسه لان البينة اولى من دعواه الفقر ثم المجبوس في الدين لا يخرج لمجيء شهر رمضان ولا لعبددين ولا الجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضوره جنازة بعض اهله واواعطى كفيلا بنفسه وعن محمد اذا مات له والد او ولد لا يخرج الا ان لا يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هناك من يقوم بذلك فلا يخرج وقبل يخرج بكفيل للجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وينبغي ان يحبس في موضع خشن لا يبسط

هو الاعسار لما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه وما لم يثبت ظلمه لا يجوز حبسه ولذا قال (الا ان تقوم البينة ان له مالا) فيثبت بحبسه لاثبات البينة خلاف ما ادعاه

(و اذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة) او اقل او اكثر بحسب ما يراه الحاكم قال في الصحيح وفي الهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها الصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الناس فيه (سأل القاضي عن حالة) من جبرانه العارفين به (فان لم يكشف) اى يظهر (له) اى للمحبوس (مال) وغاب على ظن القاضي انه لو كان مال اظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة الى مبصرة (وكذلك اذا اقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (انه لا مال له) قبلت بينته رواية واحدة و خلى سبيله و ان اقامها قبل الحبس فقبحا روايتان وطامة المشايخ على عدم القبول جوهره (ولا يحول) القاضي اذا خلى سبيل المدين (بينه و بين غرمائه بعد خروجه من الحبس و يلزمونه) كيلا يفتنى (و) لكن (لا يمنعون من التصرف) في البيع والشراء (والسفر) ولا يدخلون معه اذا دخل داره لحاجته بل يجلسون على بابه حتى يخرج و لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار

له فيه فراش و لا وطاء و لا يدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء و اذا مرض و اضناه المرض ان كان له خادم لا يخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء و لا يخرج بالمدواة و يداوى في السجن و ان لم يكن له خادم و خشي عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشي على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير و ان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد و في النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه في الحبس لم يمنع ان كان في الحبس موضع حال فان امتنعت الزوجة لم تجبر و ان امتنعت الامة اجبرت و انما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لا يصلح للمحبوس و الزوجة الامة تجبر اذا رضى سيدها و لا يمنع من دخول اهله و جبرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين و لا يمكنون بان يمشكوا معه طويلا و المحترف لا يمكن في الحبس من الاستئصال بحرقته ليضجر فيسارع بالقضاء و يحبس الرجل في نفقة زوجته و لا يحبس والد في الدين ولده و يحبس اذا امتنع من الاتفاق عليه و لا يحبس المكاتب لولاء بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك و الحبس جزاء الظلم و لو كان المدين صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه و للصغير مال حبس القاضي وليه اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة سأل عن حاله فان لم يكشف له مال خلى سبيله) و في بعض الرواية ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر و هذا ليس بتقدير و انما هو على حال المحبوس فمن الناس من يضجروه الحبس القليل و منهم من لا يضجروه الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البينة او سأل جبرانه العارفين به فلم يوجد له شيء اخرجه و لا يقبل قول البينة انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه فلا بد من سجنه ليضجر بذلك (قوله وكذلك اذا قام البينة انه لا مال له) يعنى خلا سبيله لوجوب النظرة الى المبصرة * فان قبل هذه شهادة على النفي والشهادة على النفي لا تقبل وهذه قبات * قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس يدل على انه لا مال له اما اذا قام البينة قبل الحبس على انكساره ففيه روايتان احدهما تقبل وفي الرواية الاخرى لا تقبل وعلى الثانية طامة المشايخ كذا في الهداية و اما بعد الحبس فهي تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس معدم لان لم له مالا سوى كسوته التي عليه * و قوله * فان لم يظهر له مال خلى سبيله * يعنى بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى المبصرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلاما (قوله و لا يحول بينه و بين غرمائه بعد خروجه من السجن و يلزمونه و لا يمنعون من التصرف والسفر) و يدورون معه حيث دار و لا يحبسونه في موضع واحد و ان دخل بينه لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج و ان كان الدين

لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه من الحاوة بالاجنية ولكن يعث امرأة امينة
تلازمها * وقوله * ويلزمونه * لقوله عليه السلام * لصاحب الحق يد ولسان *
المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب والشتم (قوله
ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالخصص اى يأخذون ما زاد على نفقته
وتنفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب
لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه اذا علم القاضى انه يدخل
عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فينبذ بحبسه دفعا للضرر
عنه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه)
لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فثبت العسرة فيستحق الانتظار الى البصرة
وعند ابى حنيفة لا يتحقق الافلاس لان رزق الله غاد ورايح ولان وقوف الشهود
على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح لدفع لا لابطال الحق في الملازمة (قوله
الا ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال) فيه اشارة الى ان بينة اليسار ترجح
على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة قال في المستصفي انما تقبل
بينة الاعسار اذا قالوا انه كثير البيال ضيق الحال اما اذا قالوا لاماله لا تقبل بقيم
البنابيع قال ابو حنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضى حتى وفى
خصمه بينة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بينته على اعساره ويحبسه
شهرين او ثلاثين ثم يسأل عن حاله (قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصليا لماله)
وقال الشافعى يحجر عليه زجراله وعقوبة (قوله والفسق الاصلى والطارى سواء)
يعنى اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (قوله ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه
ابناعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمناعه
وصورته اشترى سلعة وقبضها باذن البايع ثم مات المشتري او افلس قبل ان يدفع الثمن
او بعد ما دفع طائفة منه وعليه دين لاناس شتى فالغرماء جميعا في الثمن اسوة وليس
بايها احق بها منهم عندنا لان البايع لما سلمها الى المشتري فقد رضى باسقاط حقه من
عينه ورضى به في ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البايع لم يسلمها الى المشتري
فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشتري وان
كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا * وقوله * اسوة الغرماء * هذا
اذا قبضه المشتري باذن البايع اما اذا لم يقبض المتاع باذن البايع ثم افلس فصاحب المتاع
اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتضى في ثمن المرهون
واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الدين كان متعلقا بذمته وقد
خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول **مسألة** في قسمة الدين
بين الغرماء بالخصص رجل مات ورجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلاثون
ولآخر عشرون ولآخر عشرة لخلف اربعين درهما فنقول بمجموع الدين مائة وستون
فيضرب لصاحب المائة في اربعين ونقسمه على مائة وستين يصح خمسة وعشرون

لطالب هدايه (ويأخذون
فضل كسبه ويقسم بينهم
بالخصص) لا استواء حقوقهم
في القوة (وقالوا) اى ابو يوسف
ومحمد (اذا فلسه الحاكم حال
بينه) اى بين المديون (وبين
غرمائه) لان القضاء بالافلاس
عندهما يصح فثبت العسرة
ويستحق النظره وعنده
لا يتحقق القضاء بالافلاس لان
المال غاد ورايح ولان وقوف
الشهود على المال لا يتحقق الا
ظاهرا فيصلح لدفع لا لابطال
الحق في الملازمة (الا ان
يقيموا) اى الغرماء (البينة
انه قد حصل له مال) لان
بينة اليسار ترجح على بينة
الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ
الاصل العسرة (ولا يحجر
على الفاسق اذا كان مصليا
لله) لان الجحر شرع لدفع
الاسراف والتبذير والمفروض
انه مصلح لله (والفسق
الاصلى) بان بلغ فاسقا
(والطارى) بعد البلوغ
(سواء) في عدم جواز الجحر
(ومن افلس) او مات
(وعنده متاع لرجل بعينه)
كان (ابناعه) ونسله (منه
فصاحب المتاع اسوة) لبقية
(الغرماء فيه) لان حقه في
ذمته كسائر الغرماء وان كان
قبل قبضه كان

فهو الذي يخمس من التركة لان الاصل فيه ان تقول كل من له شئ من الدين مضروب في التركة مقسوم على مجموع الديون فاخرج فهو نصيبه وتضرب امساحب الثلاثين في اربعين وتقسمة على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلاثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحب ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا فقس

كتاب الاقرار

الاقرار في اللغة مشتق من قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واظهار لما وجب بالمعاملة السابقة لايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال في شاهان اذا اقر بما في يد زيد انه لعمرو صح الاقرار في حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شئ سابق لانه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد في يد غيره يصح الاقرار في حق نفسه حتى واشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط في بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالي اوجيع ما املكه لفلان فهذا اقرار بالهبة لا يجوز الاقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قوله رجه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية لا يصح اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بمال لم يلزمه في الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية ويصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى وشرط البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون لا يصح اقوالهما قال في الهداية الا ان يكون الصبي مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وقوله «بحق» اي اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال غيت حق الاسلام لم يصدق على ذلك (قوله مجهولا ولا كان ما اقربه او معلوما) جهالة المقرب لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا ولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحه لا يعلم ارشها او يبق عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال لرجلين لاحد كما على مائة درهم لان المجهول لا يصلح مستحكما وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلا

صاحبه احق به وجبته
ثمنه

كتاب الاقرار

هو لغة الاعتراف وشرعا الاخبار بحق عليه وهو حجة قاصرة على المقر (اذا اقر الحر) قيد به ليصح اقراره مطلقا فان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد التتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ العاقل) لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (بحق لزمه اقراره) لثبوت ولايته (مجهولا ولا كان ما اقربه او معلوما) لان جهالة المقرب لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحه لا يعلم ارشها او يبق عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به

لرجلك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (قوله ويقال له بين المجهول) لان الجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان (قوله فان قال لفلان على شيء) لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر من الوجوب في ذمته ومالا قيمة لا يجب فيها ويقبل قوله في الفليس فما زاد (قوله والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقر انه اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق وبشرط لصحة الاقرار تصديق المقر حتى لو كذبه في الاقرار فان تاد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر في حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرق من هذا عشرة دراهم لا بل سرق من هذا عشرة دراهم قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه لثاني لان قوله لا بل رجوع ورجوعه مقبول في الحد غير مقبول في المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة لثاني وذلك مقبول فيقطع (قوله وان قاله على مال فالرجع فيه الى بيانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (قوله ويقبل قوله في القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المسألة كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق في اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قاله على مال حقير او قليل او خسيس او تافه او نذر يقبل تفسيره في القليل والكثير (قوله فان قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقرارا بمال موصوف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيته والغنى عظيم عند الناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير او جليل فهو كقوله عظيم وعن ابي حنيفة يصدق في عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقة فهو عظيم حيث يقطع به البد المحترمة قال السرخسي والاصح انه يبنى على حال المقر في الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير انه في تعارض ويكون المرجع فيه الى حال الرجل وان قال مال نفيس او خطير او كثير لزمه عشرة دراهم عند ابي حنيفة ولو قال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة او شاء عظيمة لزمه من الابل خمس وعشرون ومن البقر ثلاثون ومن الغنم اربعون فاما الخس من الابل وان كانت نصابا فانها لم تجعل في حد الكثرة لانها لا تجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب من الغنم وذلك بشعر بقصانها وقلتها وان قال حنطة كثيرة فند ابي يوسف يلزمه خمسة اوسق على اصله في النصاب واما على قول ابي حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان المقر الا انه لا بد ان يبين زيادة على ما يقبل بيانه فيه او قال على حنطة حتى لا تبلغ الصيغة ولو قال عظام فهي ثلاثة اموال فلا يصدق في اقل من ستمائة درهم فضة او ستين مثقالا ان قال من الدنانير لان قوله

بمخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له) اي للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بمحج اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شيء) او حق (لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة لا يجب في الذمة فان بين غير ذلك يكون رجوعا وليس له ذلك (والقول فيه) اي في البيان (قوله مع يمينه) ان ادعى المقر اكثر من ذلك (الذي بينه لانكاره الزائد) واذا قال له على مال فالرجع في بيانه اليه) لانه هو المجهول (ويقبل قوله) في البيان (في القليل والكثير) لان اسم المال يطلق عليهما فانه اسم لما يتناول الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا (فان قال) في اقراره (له على مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا يجوز الغناء الوصف والنصاب

ظلم حتى اعتبر صاحبه
غنيا هدايه (وان قال)
له على (دراهم كثيرة
لم يصدق في اقل من عشرة
دراهم) لانها اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال
عشرة دراهم ثم يقال احد
عشر درهما فيكون هو
الاكثر من حيث اللفظ
فيصرف اليه وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لم
يصدق في اقل من مائتين
قال في التصحيح واعتمد قول
الامام النسفي والمحجوب
وصدر الشريعة (وان قال)
له على (دراهم فهي ثلاثة)
اعتبارا لادنى الجمع (الا
ان بين اكثر منها) لان
اللفظ يحتمله (وان قال)
له على كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد
عشر درهما (لذكره
عددان مجهولين ليس
بينهما حرف عطف واقل
ذلك من المفسر احد عشر
(وان قال كذا وكذا درهما
لم يصدق في اقل من احد
وعشرين درهما) لذكره
عددان مجهولين بينهما
حرف العطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون
فيحمل كل وجه على نظيره
ولو قال كذا درهما فهو
درهم لانه تفسير للمبهم ولو
قلت كذا بغير الواو فاحد

اموال جميع مال واقل الجمع ثلاثة (فوايه فان قال له على درهم كثيرة لم يصدق في اقل
من عشرة دراهم) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصدق في اقل من مائتي درهم
لان الكثير في العادة هو ما يخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغناء وذلك
مائتا درهم وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ وان فسر ذلك باكثر من
العشرة او باكثر من حيث اللفظ وان فسر ذلك باكثر من العشرة او باكثر من
المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه (قوله فان قال دراهم فهي
ثلاثة) لانها اقل الجمع الصحيح (قوله الا ان بين اكثر منها) فان بين اكثر لزمه
ما بين لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد في البلد فان ادعى المقر اقل من
ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا في بلد اوزانها مختلفة فهي على اقلها لان الاقل متيقن
دخوله تحت الاقرار وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على درهم وزنه
نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسما درهما فهو درهم وزن سبعة
وان قال درهم او دينار فعليه درهم تام ودينار تام وان قال له على شيء من دراهم
او شيء من الدراهم فعليه ثلاثة دراهم وان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم
وان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم جمع
واقله ثلاثة وقوله «اضاعفا» جمع اخر اقله ثلاثة فاذا ضرب ثلاثة في ثلاثة كانت تسعة
«وقوله «مضاعفة» يقتضى ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف
فهي تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال
عشرة دراهم واضاعفا مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت
الى العشرة كانت اربعين وقد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا في الكرخي ولو قال
دراهم مضاعفة اضعافا فهي ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا
اقتضى بذلك ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان
وان قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة آلاف لان الغير ما قابل الشيء
على طريق المماثلة (فوايه وان قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر
درهما) لانه ذكر عددان مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من العددان
المفسرين احد عشر درهما واكثره تسعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه
عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع
او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلاثة دراهم
ولو قلت كذا بغير واو لزمه احد عشر لانه لا نظير له سواء كذا في الهداية ولو قال له
على الف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الالف بما لا ينقص قيمته عن درهم كأند قال
الف عما قيمة الالف منه درهم (قوله وان قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل
من احد وعشرين درهما) لانه ذكر جلتين وعطف احداهما على الاخرى بالواو

عشر لانه لا نظير له وان قلت بالواو فائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره (وفسره)

وفسره بقوله درهما منصوبا واقل ذلك احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه
الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا درهما لزمه مائة واحد عشر درهما
وان قال كذا وكذا دينارا ودرهما لزمه احد عشر منها من كل واحد النصف وان
قال له على درهم فوق درهم لزمه درهما لان فوق تستعمل للزيادة بدليل قولك
مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تذكر
على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاعى وان
قال درهم مع درهم او درهم ودرهم او درهم فدرهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع
ذلك درهما لان المعطوف غير المعطوف عليه (قوله فان قال له على اوقبل فقد
اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبل ينبي عن الضمان لان القبالة اسم للضمان
كالقبالة فان قال المقر هي وديعة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل
لم يصدق لان ظاهر قوله «على» يفيد الدين ولانه اذا وصل للكلام لم يستقر فكانه
وصل به استثناء فيقبل ويصير قوله «على» اى على حفظها وتسليمها (قوله وان قال له
عندي اومى فهو اقرار بامانة في يده) وكذا اذا قال له في بيتى اوفى صندوق اوفى
كيسى لان ذلك اقرار يكون الشئ في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت
اقلهما وهى الوديعة فان قال الطالب هى قرض لم يصدق الا بينة وان قال له على
من مالى الف درهم فهذه هبة مبتدأة ان سلمها اليه جازت وان لم يقبضها لم يحز
لان هذا ابتداء عليك لان «من» للابتداء والتملك من غير عوض هبة ومن شرط
الهبة القبض وان قال له من مالى الف درهم لاحق لى فيها فهذا اقرار لان بالهبة
لا ينقطع عليها الا بالتسليم وان قال له فى دراهمى هذه الف فهو اقرار بالشركة وان
قال له عندى الف درهم عارية فهى قرض وكذا كل ما يكال ويوزن واذا قال لرجل
اخذت منك الفاقم قال هى وديعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا والآخذ
ضامن لانه اقر بالاخذ وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلا يصدق كمن اكل
طعام غيره او هدم دار غيره او ذبح شاة غيره وادعى الاذن فى ذلك فانه لا يصدق
وكذا لو قال اخذت لك الفين احدهما وديعة والاخر غصبا فضاعت الوديعة وهذه
الغصب فقال صاحب المال بل الغصب الذى ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب
المال (قوله وان قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلنى بها
او قد قضيتكها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها واما اذا قال
خذ او اتزن او انتقد او استوف او تناول او اقح كيسك او هات ميزانك فليس
باقرار لان هذا يذكر الاستهزاء وان قال هل هى جياذ اوزيوف قال بعضهم هو اقرار
وقال بعضهم ليس باقرار وان قال فى جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر
فهذا اقرار وان قال لا اقر ولا انكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال
ايرأتى منها او قد قبضتها منى فهو اقرار وعليه بينة القضاء او البراء وان قال عب

هدايه (وان قال) المقر
(له على اوقبل فقد اقر
بدين) لان «على» صيغة
ايجاب و«قبل» ينبي عن
الضمان ويصدق ان وصل
به هو وديعة لانه يحتمله
مجازا وان فصل لا يصدق
لتقرر بالسكوت (وان قال)
له (عندى اومى) اوفى بيتى
اوفى كيسى اوفى صندوق
(فهو اقرار بامانة في يده)
لان كل ذلك اقرار بكون
الشئ فى يده وذلك يتنوع
الى مضمون وامانة فيثبت
اقلهما وهو الامانة (واذا
قال لرجل لى عليك الف)
درهم مثلا (فقال)
المخاطب (اتزنها او انتقدها
او اجلنى بها او قد قضيتكها
فهو اقرار) له بها الرجوع
الضمير اليها فكانه قال اتزن
الف التى لك على وكذا
انتقدها واجلنى بها
وقضيتكها لان التأجيل
انما يكون فى حق واجب
والقضاء يتلو الوجوب
ولو لم يذكر الضمير لا يكون
اقرارا لعدم انصرافه الى
المذكور فكان كلاما
مبتدأ

قضاء ما

كافي الهداية (ومن اقر
 بدين مؤجل فصدقه
 المقر له في الدين وكذبه في)
 دعوى (التأجيل لزمه
 الدين) الذي اقربه (حالا)
 ولم يصدق في دعوى
 التأجيل (و) لكن
 (يستخلف المقر له في
 الاجل) لانه منكر حقا
 عليه واليمين على المنكر
 (و من اقر) بشئ
 (واستثنى) منه بعضه
 (متصلا باقراره صح
 الاستثناء ولزمه الباقي) لان
 الاستثناء تكلم بالباقي بعد
 التثنية والكن لا بد من
 الاتصال لكونه مغايرا
 (وسواء استثنى الاقل
 او الاكثر) قال في الينابيع
 والمذكور هو قول الامام
 وعندهما ان استثنى الاكثر
 بطل استثناءه ولزمه
 جميع ما اقربه و قال
 في المحيط هو رواية عن
 ابي يوسف ولذلك كان
 المعتمد ما في الكتاب عند
 الكل تصحيح (فان استثنى
 الجميع لزمه الاقرار وبطل
 الاستثناء) لان استثناء الجميع
 رجوع فلا يقبل منه بعد

لها صرة قال في شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبها
 لي او قد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضاها اليوم فهذا كله اقرار وان
 قال له رجل اقضني الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعت لها من يقبضها او امهلني
 اياما او انت كثيرا لمطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله
 لا بقيت استقرض منك غيرها او كم تمن علي بها فهو اقرار وان قال تحاسب فليس
 باقرار وان قل اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار
 وقل بمنهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية (قوله
 ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا
 ويستخلف المقر له في الاجل) قل في الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه
 اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء
 ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح
 مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كأنه لم يتلفظ به
 وهو ان يقول ان شاء الله او ماشاء الله او ان لم يشاء الله . واما استثناء التحصيل
 فالفاظه ثلاثة الا . وغير . وسوى . وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يحصل من اقراره
 شئ بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الا تسعة يلزمه درهم وان قال عشرة
 الا عشرة فالاستثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع
 عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من
 خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول تساوى طوائق الا
 هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال
 نسائي طوائق الا نسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عيدي
 احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عيدي احرار الا عيدي لم يصح
 الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل او الاكثر)
 وهذا قولهما وقل ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناءه ولزمه جميع ما اقربه كذا
 في الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع
 رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفى والثاني
 ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الاثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول
 نفى فكانه نفى به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثاني ايجاب فكانه اوجب
 الثمانية مع الدعوى الثاني من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهمي لزمه ثمانية
 وفيه وجه آخر وهو ان تأخذ ما اقربه يمينك والاستثناء الاول ييسرك والاستثناء
 الثاني يمينك وعلى هذا الى آخر الاستثناء فما اجتمع في يمينك اسقطه عما في يمينك
 فما بقي فهو المقربه (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) هذا
 اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى

من مائة درهم قفيز اودنانير وقيمة ذلك يأتي على المائة صم ولم يلزمه شيء (قوله
 فان قال له على مائة درهم الدينار او الاقفيز حنطة لزمه المائة درهم الاقيمة
 الدينار او القفيز) وهذا عندهما ولو قال مائة درهم الاثوب لم يصح الاستثناء وقال محمد
 لا يصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعي يصح فيهما جميعا والاصل فيه ان الاستثناء
 اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا يثبت في الذمة بنفسه
 كالثوب والشاة لم يصح عندهما وقال الشافعي يجوز وعليه قيمة المستثنى وان كان مما
 يثبت في الذمة بنفسه كالكيل والوزن والعددي المتقارب جاز عندهما ولو كان من
 غير جنسه وقال محمد وزفر لا يجوز فاذا صح هذا فقوله الدينار او الاقفيز حنطة
 استثناء ما يثبت في الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقربه قيمة ذلك المستثنى وان كان
 قيمة المستثنى يأتي على جميع ما اقربه فلا يلزمه شيء واختلفوا في من قال لفلان على
 كرحنطة وكر شعير الا كرحنطة وقفيز شعير قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه
 الاقرار ان جميعا لانه لما قل الا كرحنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لفلان
 فاذا قال بعد ذلك الاقفيز شعير فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين القفيز الشعير
 ما لا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء فصار كالمو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد
 لا يصح الاستثناء من الشعير ولا يصح من الحنطة فيلزمه كرحنطة وثلاثون قفيزا
 من الشعير لان الكلام متصل وقد استثنى منه فصار كما لو قال لفلان على عشرة يافلان
 الاتسعة دراهم وهذا عند ابي حنيفة على وجهين ان كان المنادى به هو المقر له صح
 لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح الاستثناء ولو قال له على الف
 الاشياء قليلا لزمه الالف الا الشيء القليل وتفسير ذلك الشيء القليل اليه (قوله
 ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعني يلزمه (كلها دراهم) وكذا الدنانير
 والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلاثة عشر درهما قال
 الخجندی اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة
 ودرهم كان عليه اثني عشر درهما وهذا استحسان وفي القياس يلزمه في الاول
 درهم وفي الثاني درهمان وتفسير العشرة في الموضعين اليه وان قال عشرة وثلاثة دراهم
 لزمه ثلاثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينار او عشرة وديناران فهي
 على هذا التفصيل (قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع
 في تفسير المائة اليه وكذا اذا قال مائة وثوبان ويرجع في تفسير المائة اليه وان قال
 مائة وثلاثة اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير
 المائة وان قال وثلاث شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد لزمه العبد وتفسير العشرة
 اليه وان قال له على عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم اودنانير او فلوس او جوز كان
 القول قوله كما اذا قال على شيء فالبيان اليه وان قال له على عشرة آلاف درهم ونيفا وعشرة
 دراهم ونيف فالقول في النيف ما قال اما درهم او اكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان نيف

الاقرار (وان قال له على
 مائة درهم الا دينار
 او الاقفيز حنطة لزمه مائة
 درهم الاقيمة) ما استثناء
 من (الدينار او القفيز)
 قال الاسججاني وهذا
 استحسان اخذ به ابو حنيفة
 وابو يوسف والقياس
 ان لا يصح الاستثناء وهو
 قول محمد وزفر والصحيح
 جواب الاستحسان واعتمده
 المحبوبي والنسفي كذا
 في التصحيح (وان قال له على
 مائة و درهم فالمائة كلها
 دراهم) لان الدرهم بيان
 للمائة عادة لان الناس
 استعملوا تكرار الدرهم
 واكتفوا بذكره مرة وهذا
 فيما يكثر استعماله بكثرة
 اسبابه وذا في المقدرات
 كالمكيلات والموزونات
 لانها تثبت دينا في الذمة
 سلما وقرضا وثمان بخلاف
 الثياب وما لا يكال
 ولا يوزن ولذا قال (وان
 قال له على مائة وثوب
 لزمه ثوب واحد والمرجع
 في تفسير المائة اليه) لمطفه
 مفسرا على مبهم والمطف
 لم يوضع للبيان فبقيت المائة
 مبهمة فيرجع في البيان اليه

لانه الميم (ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداها من الاصل (ومن اقر بشرط الخيار لزمه الاقرار) لصحة اقراره (وبطل الخيار) لانه الفسخ والاقرار (٣٢٦) لا يقبله (ومن اقر بدار واستثنى بناها

لنفسه فلمقره الدار والبناء) جميعا لان البناء داخل فيه معنى لالفاظ والاستثناء انما يكون بما يتناول الكلام نصا لانه تصرف لفظي والفص في الحاتم والنخلة في البستان فظير البناء في الدار لانه يدخل تبعا لالفاظ بخلاف ما اذا قال الاثنا او الايتنا منها لانه داخل فيه لفظا هدايه (وان قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال يبايع هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار لان البناء تبع للارض (ومن اقر بتمر في قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من القصب وانما يسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله غصبت

ما زاد واناف قل او كثر وان قال بضع وخمسون درهما فالبضع ثلاثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلاثة وان قاله على قرب من الف او جل الف اوزها الف او عظم الف فعليه خمسمائة وشئ والقول قوله في الزيادة ولا يصدق في النصف وما دونه (قوله) ومن اقر بشئ وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال التعليق فان كان ابطالا فقد بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم اذا مات او اذا جاء رأس الشجر او اذا افطر الناس لانه في بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقره في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية ولو قال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال فلان شئت لانه اقرار معلق بخاطر فلا يصح كما لو علقه بدخول الدار او بهبوب الريح وان قال لفلان على الف ان مت فالالف لازمة ان طاش او مات لانه اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره و يبطل الاجل (قوله) ومن اقر بشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل الخيار) وصورته اذا اقر بقرض او غصب او ودعة او هبة على انه بالخيار ثلثا وسواء صدقه المقره في الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ (قوله) ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فلمقره الدار والبناء) لانه لما اصراف بالدار دخل البناء تبعا (قوله) وان قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار والارض لفلان يكون الكل للمقره لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرارا بالبناء كالقرار بالدار (قوله) ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقربه الى فعل بان قال غصبت منه تمرا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر في قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما لو قال بعثته زعفران في سلة وكذا اذا قال غصبت طعاما في جوالق لزماء جميعا بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من . للانزعاج فيكون اقرارا بغصب المزروع . والقوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر متخذ من قصب نيري وانما تسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهي زنبيل قال الشاعر

افلح من كانت له قوصرة * يأكل منها كل يوم مرة

تمر في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشئ وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف (قوله) فيلزمه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من . للانزعاج فيكون اقرارا بغصب المزروع هدايه

(ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالنصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت هدايه (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماء جميعا) لانه ظرف له لان الثوب يلف به وكذا لو قال ثوب في ثوب (وان قال له على ثوب في ثوب لزماء وان قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف الاثوب واحد) لان العشرة (٣٢٧) لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال

محمد يلزم واحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جملة ظرفا ويحمل على التقديم والتأخير فكانه قال عشرة اثواب في ثوب والاثوب الواحد يكون وعاء للعشرة والصحيح قولهما وهو المول عليه عند النسفي والمجبري وغيرهما كما في التصحيح (ومن اقر بنصب ثوب وجاء بثوب ميب) يقول انه الذي غصبت (فالقول قوله فيه مع يمينه) لان النصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (او اقر بدراهم) انه اغتصبها او ادعها (وقال) متصلا او منفصلا (هي زيوف) لان الانسان ينصب ما يحب وבודع ما يملك فلا مقتضى له الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع وعن ابي يوسف انه لا يصدق مفسولا اعتبارا بالثمن كما يأتي قريبا (وان

(قوله ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان المقار لا يتأتى فيه الغصب لاسيما عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبت مائة كر حنطة في بيت لزمه الحنطة دون المبيت في قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة لان المقار يضمن بالنصب عنده (قوله وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماء جميعا) لانه جعل المنديل ظرفا له وهو لا يتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع في المنديل (قوله وان قال له على ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه عند ابي حنيفة وابي يوسف الاثوب واحد) لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في المادة كما لو قال غصبت ثوبا في درهم (قوله وقال محمد يلزمه واحد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف يقول ان حرف « في » قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى « فادخلني في عبادي » اي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم (قوله ومن اقر بنصب ثوب وجاء بثوب ميب فالقول قوله مع يمينه) لان الغصب لا يختص بالسليم (قوله وكذا لو اقر بدراهم وقال هي زيوف) فانه يصدق وصل او فصل وكذا اذا اقرانها غصب ولم ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا نسب ذلك الى بيع او قرض لم يصدق وصل او فصل عند ابي حنيفة لان اطلاق عقد البيع يقتضي صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البايع باليب فلا يصدق وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق (قوله وان قال له على خسة في خسة يريد الضرب والحساب لزمه خسة واحدة) لان الضرب لا يكثر الا عيان ولان الضرب لا يصح الا فيما له مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خسة وعشرون (قوله فان قال اردت خسة مع خسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (قوله وان قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرة كلها) فيدخل الابتداء والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغاية وكذا اذا قال ما بين درهم الى عشرة ولو قال ما بين هذين الحائطين فالخاططان لا يدخلان في الاقرار اجاءا وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لثلاث على ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واثار الى الدرهمين من الجانبين فله قر له ثمانية اجاءا وعلى هذا الخلاف اذا قال لاسرائل انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقع طلقان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

قال له على خسة في خسة يريد الضرب والحساب لزمه خسة واحدة) لان الضرب لا يكثر المال وانما يكثر الاجزاء (وان قال اردت خسة مع خسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله لان كلمة « في » تستعمل بمعنى « مع » (وان قال له على من درهم الى عشرة) او ما بين درهم الى عشرة (لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية) وهذا اصح الاقوال عند المجبري والنفسي تصحيح (وقال يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية وقال زفر تازمه ثمانية ولا تدخل الغاية

و محمد ثلاث و ان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم على الاصح ولو
قال له على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم قال حنيفة
يحمل الحد الذي لا يدخل من افضلهما ويقول عليه اربعة دنانير وخمسة دراهم
وعندهما يلزمه خمسة دنانير وخمسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس
اربعة ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ونسعة
دنانير وكذا اذا قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله
ولو قال له على كره حنطة وشعر فضله من كل واحد منهما كره ولو قال
لفلان وفلان على مائة درهم كانت بينهما على السواء كذا في الصكرخي ولو
قال له على ما بين مائة الى مائتين فضله ابي حنيفة عليه مائة وتسعون لان من
اصله ان النهاية لا تدخل فاذا جعل النهاية جملة اسقط منها العدد الذي يكمل
به الجملة ومعلوم ان المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التي يكمل
بها المائة وعندهما يلزمه المائتان (قوله و ان قال له على الف من ثمن عبد
اشترته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ
الالف والا فلا شيء لك) لانه اعترف بالالف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول
قوله ان لم يقبضه و اذا لم يقبضه لم يلزمه الالف و ان قال المقر له العبد عبيدك
ما بعتهك وانما بعتهك غيره فالمال لازم للمقر لاقراره به عند سلامة العبد وقد سلم له
وان قال العبد عبيدي ما بعتهك لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد
فلا يلزمه بدونه (قوله و ان قال من ثمن عبد لم بعينه الا اني لم يقبضه لزمه الالف
في قول ابي حنيفة) ولا يصدق في قوله ما قبضت وصل او فبصل لانه رجوع فانه
اقر بوجوب المال لانه قال على وان كاره القبض في غير المعين بنا في الوجوب اصلا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن مبيع (قوله و ان قال له على الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره) لان قوله على الف يقتضي ثبوته في ذمته
وقوله من ثمن خمر رجوعا اقربه لان ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه وفي الهداية لم
يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع وعندهما اذا وصل لم يلزمه
شيء ولو قال لفلان على الف او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابي حنيفة لان
حرف الشك لا يستعمل في هذا الموضع لان احدا لا يدخله الشك في ذلك فيلغو ذلك
الحائط وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه شيء ولو قال هذا العبد عندي ودبعة لفلان
ثم قال هو عندي ودبعة لفلان آخر فهو الاول دون الثاني عند ابي يوسف ولا بضمن
لثاني شيئا لان اقراره لثاني حصل في ملك الغير وقال محمد هو الاول وبضمن لثاني
قيمه ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل لا يكون اقرارا وصار كأنه قال مالك على قليل
ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبي بمائة درهم فقال بل اقررت لي وانت بالغ فالقول
قول المقرع بعينه ولا شيء له عليه وكذا اذا قال اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال

(واذا قال له على الف درهم
من ثمن عبد اشترته منه
ولم يقبضه) موصولا
باقراره كافي الحاوي (فان
ذكر عبدا بعينه) وهو يد
المقر له (قيل للمقر له ان شئت
فسلم العبد) الى المقر (وخذ
الالف) التي اقربها لتصادفهما
على البيع والثابت بالتصادق
كالثابت بالمعينة (والا فلا شيء
لك) لانه ما اقر بالمال الا عوضا
عن العبد فلا يلزمه بدونه (و
ان قال في ثمن عبد ولم بعينه
لزمه الالف في قول ابي حنيفة)
ولا يصدق في قوله ما قبضت
وصل ام فصل لانه رجوع
ولا يملكه وقالوا ان وصل
صدق وان فصل لم يصدق
واعتمد قوله البرهاني والنسفي
وصدر الشريعة و ابو
الفضل الموصلي تصحيح
(ولو قال له على الف من ثمن
خمر او خنزير) او حر
او ميتة او مال قار (لزمه
الالف) المقر بها (ولم يقبل
تفسيره) عند ابي حنيفة
وصل ام فصل لانه رجوع
لان ثمن الخمر وما عطف
عليه لا يكون واجبا واول
كلامه للوجوب وقالوا اذا
وصل لا يلزمه شيء لانه بين
بالآخر كلامه انه ما اراد
الايجاب قال في التصحيح
واعتمد قوله المذكورون

قوله (و او قاله على الف من ثمن متاع) او قرض (وهي زيوف وقال المقره جباد لزمه الجباد في قول ابي حنيفة) لان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي (٣٢٩) السلامة عن العيب والزيادة عيب و دعوى العيب رجوع عن بعض

موجبه وصار كما اذا قال بعثته معييا وقال المشتري سلما فالقول للمشتري وقالا ان قال موصولا لا يصدق وان مفصولا لا يصدق قال في التصحيح واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن اقر اقره بخاتم فله الحلقة والفص) بالفصح وبكر لان اسم الخاتم يتناولهما (وان اقره بسيف فله النصل) اي حديدته (والجفن) اقرب (والجائل) جمع جمالة بالكسر العلاقة لان اسم السيف ينطوي على الكل (وان اقر) له (بحجلة) بحاء جيم مفتوحتين بيت بيتي للعروس زين بالثياب والاسرة والستور (فله) اي المقره (العبدان) التي تبنى بها الجملة (والكسوة) التي توضع على العبدان لان اسم الجملة يتناولهما (وان قال لحمل فلانة على الف) درهم (فان) بين سببا سالحا بان (قال اوصى له به فلان او مات ابوه فورته) منه (فالأقرار صحيح) اتفاقا ثم ان جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الأقرار لزمه فان جاءت به

اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان انقول قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته وان قال اخذت منك الف وانا صبي او مجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (قوله) وان قال له على الف من ثمن متاع وهي زيوف وقال المقره جباد لزمه الجباد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا لا يصدق وان قاله مفصولا لا يصدق (وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوفة او رصاص وكذا اذا قال اقرضني الفانم قال هي زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر المتاع فقال على الف درهم زيوف ولو لم يذكر المبيع والقرض قيل يصدق اجماعا لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الأقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم وان قال غصبته الف او اودعني الفانم قال هي زيوف او بنهرجة يصدق وصل او فصل لان الانسان قد يغصب ما يحد ويودع ما يملك فلا يقتضي له في الجباد ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابي يوسف لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هي ستوفة او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة وصل يصدق وان فصل لم يصدق وان قال في هذا كله الفانم تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لا يصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لا يصح مفصولا بخلاف الزيادة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لاخر اخذت منك الف وديعة فهلك فقال الآخر اخذتم غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبته لم يضمن والفرق ان في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما ما يبره وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والغيب في هذا كالاخذ والدفع كالاخطاء كذا في الهداية (قوله) ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا لو استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لي كان الجميع للمقره (قوله) وان اقره بسيف فله النصل والجفن والجائل (الجفن) اعتمد وذلك ان الاسم ينطوي على الكل (قوله) ومن اقر بحجلة فله العبدان والكسوة (الحجلة) خيمة صغيرة (قوله) وان قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى به له فلان او مات ابوه فورته فالأقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له وصورته ان يقول لما في بطن فلانة على الف من جمة ميراث ورثة من ابيه استملكتهما وفي الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستملكتهما وصار ذلك دينا للجنين او كان ذلك دينا لابي مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان في الوصية ذكورهم واناثهم فيه سواء وفي الميراث يكون بينهم لذكر مثل

ميتا قالل للوصى والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ج ل (٤٢) ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حين قالل بينهما وان بين سببا مستحيلا بان قال باعني او اقرضني فالأقرار باطل اتفاقا ايضا

(و ان ايهم الاقرار) ولم يبين سبه (لم يصح عند ابي يوسف) وفي نسخة ابي حنيفة بدل ابي يوسف و قال محمد يصح لان الاقرار من الجمع فوجب اعماله و قد امكن بالحمل على السبب الصالح ولا يي يوسف ان الاقرار مطلقة ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كأنه صرح به هدايه قال في الصحيح وفي الهداية والاسرار وشرح الاستبصار والتقريب ونظم الخلافات ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وذكر في النافع الخلاف بين ابي حنيفة و ابي يوسف وذكر في البناء قول ابي حنيفة مع ابي يوسف فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف في هذه المسئلة ان بين المقر جهة سالحة كالارث والوصية رجع اقراره ولزمه والا فلا وقال محمد صح اقراره ﴿ ٣٣٠ ﴾ سواء بين جهة سالحة او ايهم ويحمل

اقراره على انه اوصى به رجل او مات مورثه وتركه ميراثا واعتمد قول ابي يوسف الامام البرهاني والنسفي و ابو الفضل الموصل و غيرهم و حمل الكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح و ان لم يذكره فاليعفظ هذا فانه يقع اقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور ان يكون لها سبب صحيح شرعا اه (ولو اقر بمحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) المقربه سواء بين سببا سالحا او ايهم لان له وجهها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه وهذا اذا علم وجوده وقت الوصية جوهره (و اذا اقر الرجل في مرض موته بدين) وحده سيأتي في الوصايا (وعليه دين) لزمته (في صحته) سواء علم سبه او باقراره (و) عليه ايضا (دين لزمته في مرضه) لكن (باسباب معلومة) كبذل ماملكه (او نقد) او اهلكه او مهر مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم) على ما اقربه في مرضه لان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير و في اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحابة الا بقدر الثلث وانما تقدم المعروفة بالاسباب لانه لا تهمه في ثبوتها لان المعائن لامردله ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان في اثار البعض ابطال حق السابقين الا اذا قضى ما استقرضه في مرضه

علم سبه او باقراره (و) عليه ايضا (دين لزمته في مرضه) لكن (باسباب معلومة) كبذل ماملكه (او نقد) او اهلكه او مهر مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم) على ما اقربه في مرضه لان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير و في اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحابة الا بقدر الثلث وانما تقدم المعروفة بالاسباب لانه لا تهمه في ثبوتها لان المعائن لامردله ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان في اثار البعض ابطال حق السابقين الا اذا قضى ما استقرضه في مرضه

او قد ثمن ما اشترى فيه (فاذا ٣٣١) قضيت) اي ديون الصحة والديون المروقة (الاسباب) وفضل

شيء (منها) كان ذلك
الفاضل مصروفا (فيما اقرب
حال المرض) لان الاقرار
في ذاته صحيح وانما رد
في حق غرماء الصحة فاذا
امبق لهم حق ظهرت صحته
(وان لم يكن عليه ديون
في صحته جاز اقراره) لانه
لم يتضمن ابطال حق الغير
(وسكان المقر له اولي
من الورثة) لان قضاء
الدين من الخواص الاصلية
وحق الورثة يتعلق
بالتركة بشرط الفراغ
(واقرار المريض لو ارثه)
بين او بين (باطل) لتعلق
حق الورثة بماله في مرضه
وفي تخصيص البعض به
ابطال حق الباقي (الا
ان يصدق فيه بقية الورثة)
لان المانع تعلق حقهم
في التركة فاذا صدقوا زال
المانع (ومن اقر لاجني
في مرضه ثم قال هو ابني)
وصدقه المقر له وسكان
بحيث يولد لثله كباقي قريبا
(ثبت نفيه) منه (وبطل
اقراره) لان دعوة
النسب تستند الى وقت
العلوق فتبين انه اقر لابنه
فلا يصح (واقر لاجنية
ثم تزوجها لم يطل
اقرارها) لان الزوجية
تقتصر على زمان الزوج

او قد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالينة * وقوله * وديون لزمته باسباب
مطلوبة * مثل ثمن الادوية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالينة دون الاقرار فهذه
الديون وديون الصحة سواء (قوله فاذا قضيت) يعني الديون المقدمة (وفضل
شيء بصرف الى ما اقرب في حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته في صحته جاز
اقراره وكان المقر له اول من الورثة) قال المجتهد ومن اقر بدين في مرض موته
لاجني جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية
الا انه لا يقدم على دين الصحة ثم اختلفوا في حد المرض قال بعضهم هو ان لا يقدر
صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان
يقوم بنفسه وقيل هو ان لا يقدر على المشي الا ان يراى بين اثنين وقال ابوالميث
هو ان لا يقدر ان يصل قائما وهذا احب وبه نأخذ وفي المجتهد هو ان لا يطبق
القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا او يخاف عليه الموت فهذا هو المرض
المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض المخوف كالطاعون
والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحصى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم
والسلم في انتهاء وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمم والعرق المديني
واشياء ذلك (قوله واقرار المريض لو ارثه باطل الا ان يصدق بقية الورثة)
وكذا جهته ووصيته لا تجوز الا ان تجزء بقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض
بالموت فانه يطل بالموت لقوله عليه السلام * لا وصية لوارث ولا اقراره بالدين *
كذا في الهداية وبعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت وفي الوصية عكسه
ولو اقر لامرأته في مرضه بمهر مثلها او اقل صدق ولا يصدق في الزيادة على مهر
المثل وان اقر لو ارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندي وديعة
لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لو ارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب
ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولا يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابي
حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجزء سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما
يجوز اذا كان ثمن المثل فان جابا فيه لا يجوز وان قلت المحاباة وبخير المشتري وان
اقر المريض لاجني جاز وان احاط بماله كذا في الهداية ولو قال المريض قد كنت ابرأت
فلانا من الدين الذي عليه في صحتي لم يجز لانه لا يملك البرائة في الحال فاذا استندها الى
زمان متقدم ولا يعلم ذلك الا بقوله حكمتنا بوجودها في الحال فكانت من الثلث واعلم
ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعق والتدبير والمحابات بما لا يتغابن فيه
والابراء من الديون واشياء ذلك (قوله ومن اقر لاجني في مرض موته ثم قال
هو ابني ثبت نفيه منه وبطل اقراره) لانه اذا ثبت نفيه بطل اقراره
لان اقرار المريض لو ارثه باطل (قوله ومن اقر لاجنية ثم تزوجها لم يطل
اقرارها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت
العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان الزوج

فبقي اقراره لاجنبية (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا) اولقل بسوالها ﴿ ٣٣٢ ﴾ (ثم اقر لها بدين ومات) وهي في العدة (فلما

فبقي اقراره لاجنبية يعني ان التزويج انما التزمه بالعقد وهو مستأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (قوله) ومن طلق زوجته ثلاثا في مرضه ثم اقر لها بدين فأت ظها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانها متممان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولاتهمته في اقل الامرين فتعطي الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق في مرضه واما اذا طلقا بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغا ما بلغ والاقرار والوصية باطلاق وان كانت ممن لا يرث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثالث كذا في البنابيع (قوله) ومن اقر بفلان بولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الفلام ثبت نصبه وان كان مريضا وبشارك الورثة في الميراث) لان اقراره بالبوة معنى لزمه نفسه ولم يحمله على غيره . التزمه . وقوله . صدقه الفلام . هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان طاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه في حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لابد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثني عشرة سنة ونصف . وقوله . وليس له نسب معروف . لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لكي لا يكون مكذبا في الظاهر واو ان الفلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه وثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا او اقر بزوجته ثم مات فصدقه بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهي العدة ولو كانت هي المقر بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان في يده عبد صغير لا يعبر عن نفسه قاضي انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد نقل هذا ابي ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدق لا يثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لا يحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى ما في يده لنفسه ولا منازع له فيصدق واما في دعواه الابوة فانه تحصيل النسب على العبد فلم يصدق لا يقبل (قوله) ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه ليس فيه تحمل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد مثله لمثله لا يصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدق اقام البينة او لم يتم لاسهالة ذلك (قوله) ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولا تحمله على غيرها (قوله) ولا يقبل

الاقل من الدين) الذي اقربه (ومن ميراثها منه) لانها متممان في ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار فيثبت اقل الامرين قيدا بسوالها ودوام عدتها لانه بغير سوالها يكون قارا فلها الميراث بالغا ما بلغ ويبطل الاقرار واذا انقضت عدتها قبل موته ثبت اقراره ولا ميراث لها (ومن اقر بفلان) يعبر عن نفسه (بولد مثله لمثله وليس له) اي الفلام (نسب) معروف انه ابنه وصدقه الفلام) في دعواه (ثبت نسبه منه وان كان) المقر (مريضا وبشارك) الفلام المقر (الورثة في الميراث) لانه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب فيشار بهم وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا وان لا يكون معروف النسب لان معروف النسب يمنع ثبوت من غيره وشرط تصديقه لانه في يد نفسه اذا المسئلة في فلام يعبر عن نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحصيل النسب على الغير

فيه تحصيل النسب على الغير (ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل) اقرارها (اقرار)

إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه (بالولد) لأن فيه تحمیل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له (أو تشهد بولادتها) ﴿ ٣٣٣ ﴾ امرأة (قالة) أو غيرها لأن قول المرأة الواحدة في الولادة مقبول

قال الأقطع فثبت الولادة بشهادتها و يلحق النسب بالفراس اه قيدنا بذات الزوج أو المعتدة منه لأنها إذا لم تكن كذلك صح مطلقا وكذا إذا كانت كذلك و ادعت انه من غيره قال في الهداية ولا بد من تصديق هؤلاء يعني الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى لما مر أنهم في أيدي أنفسهم فيتوقف نقض الأقرار على تصديقهم وقد مرنا أن هذا في غير الولد الذي لا يبر من نفسه لأنه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه (و من أقر بنسب من غير) هؤلاء المذكورين (الوالدين والولد) والزوج والزوجة والمولى (مثل الأخ والعم) والجدة وابن الابن (لم يقبل أقراره في النسب) وإن صدقه المقر له لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له) أي المقر (وارث معروف) نسبه (قريب أو بعيد فهو أولى بالبراث من المقر) لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عم أو خالة فهو أولى منه (قوله) فإن لم يكن له وارث استحق المقر ميراثه (لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث إلا ترى أنه ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من أقر في مرضه بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان لأوصى له ثلث المال ولو كان الأول وصية لاشتركا نصين قال في التبايع ومن أقر بأخ أو خال أو عم وليس له وارث ثم رجع عن أقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال (قوله) ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسبه أخيه وبشاركه

أقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو يشهد بولادتها قالة) يريد به إذا كانت مزوجة أو في عدة من زوج أما إذا لم يعرف لها زوج يثبت نسبه منها وإنما لم يقبل أقرارها بالولد لأنها تحمله على غيرها فلا تصدق فإن صدقها الزوج قبل أقرارها وكذا إذا شهدت بولادتها قالة لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا وإذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالحاصل أنه يجوز أقرار المرأة بثلاثة زوج والمولى والاب لا غير فيظهر بهذا أن قوله بالوالدين وقع سهواً لأنه يقع التناقض لأنه لو صح الأقرار بالأم وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة أقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا أن أقرار المرأة بالولد لا يقبل و يصح على الرواية التي يقول أنها تصدق في حق نفسها كما إذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزنا فيثبت نسبه من أمه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان وأقام كل واحد البينة أنه ابنه كان بينهما فإن مات الولد لا يرث الابوان منه إلا ميراث واحد وهو السدس إذا كان الولد خلف أولادا وإذا مات أحد الابوين ورث الأب الباقي السدس كاملا وإن ادعى ثلاثة ولدا قال أبو يوسف لا يثبت النسب من ثلاثة وقال محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك وزوى الحسن عن أبي حنيفة أنه يثبت من خمسة ولا يثبت من أكثر من ذلك وإن ادعى امرأتان وأقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابناهما جميعا عند أبي حنيفة وكذا يثبت من خمس عند أبي حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال أبو يوسف ومحمد لا يقتضي به من امرأتين ولا يكون ابن واحد منهما لأنه يستحيل أن تلد امرأتان ابنا واحدا وإن تنازع فيه رجل وامرأتان يقتضي به بينهما عند أبي حنيفة وعندهما يقتضي به لرجل ولا يقتضي به لمرأتين وإن تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعي أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال أبو حنيفة يقتضي به بين الرجلين والمرأتين وقال أبو يوسف ومحمد يقتضي به بين الرجلين وإذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعى الزاني لم يثبت نسبه منه وأما أمام فالنسب منها بالولادة (قوله) ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الأخ والعم لم يقبل أقراره في النسب (لأن فيه حمل النسب على الغير) (قوله) فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالبراث من المقر (لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عم أو خالة فهو أولى منه (قوله) فإن لم يكن له وارث استحق المقر ميراثه (لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث إلا ترى أنه ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من أقر في مرضه بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان لأوصى له ثلث المال ولو كان الأول وصية لاشتركا نصين قال في التبايع ومن أقر بأخ أو خال أو عم وليس له وارث ثم رجع عن أقراره وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال (قوله) ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسبه أخيه وبشاركه

(استحق المقر ميراثه) لأنه ولاية التصرف في ماله نفسه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسبه أخيه) وإن صدقه (و)

في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البايع بالعنق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العنق وقال النخعي يثبت نسبه و يشاركه و من فوائد قوله و يشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف ما في يده و ان اقرباخذت اخذت ثلث ما في يده و ان اقرباخذت وهو ابن الميت اخذت سدس ما في يده و ان اقر بزوجته لايه اخذت ثمن ما في يده فهذا معنى قوله و يشاركه في الميراث قال الخجندی رجل مات و ترك ابنين فالسالم بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابني ان صدقه الآخر جاز و يكون لها الثمن والباقي بينهما و هو منكر عليهما فاضرب اثنين في ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر وان كذب الابن الآخر اخرجت الى قسيتين قسمة ظاهرة وهوان يقسم المال بينهما نصفين فا حصل للمقر جمل على تسعة للمرأة اثنان والابن سبعة لان في زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقي بين المقر والمرأة على مقادير سهامها يعني ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر و سهمان للمرأة و سبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون في نصيبه والله سبحانه و تعالى اعلم

لكنه (يشاركه في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلا يثبت والاشراك في المال وله فيه ولاية فيثبت

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الاجارة لغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير وقد آجره اذا اعطاه اجرة من بابي طلب و ضرب فهو آجر و ذاك مأجور و تمامه في المغرب و اصطلاحا (عقد على المنافع بعوض) و تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة و اقيمت ائمين مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم علم بظهور في حق المنفعة (ولا تصح) الاجارة (حتى تكون المنافع معلومة و الاجرة) ايضا (معلومة) لان الجهالة في العقود عليه و بدله يفضى الى المنازعة كجهالة الثمن و الثمن في المبيع

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة و كان القياس فيما ان لا يجوز لانها عقد على مالم يخلق و على ما ليس في ملك الانسان وانما جوزت لقوله عليه السلام اعطى الاجير اجرة قبل ان يحفر حرقه و قال عليه السلام ثلاث انا خصمهم يوم القيمة و من كنت خدما خدمته رجل اعطاني ثم غدر اى اعطاني الذمام و رجل باع حرا و اكل ثمنه و رجل استأجر اجيرا و استوفى منه عمله و لم يوفه اجرة (قوله رحمه الله الاجارة عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى او تزوج امرأة فالمر لا يملك له و ان حال بينه و بين تسليمها حائل او ماتت هقيب العقد ثم التملكات نوان تملك عين و تملك منفعة فتملك العين نوان بعوض كالبيع و بغير عوض كالهبية و تملكك المنفعة نوان ايضا بعوض كالاجارة و بغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة و الاجرة معلومة) لان الجهالة في العقود عليه و بدله يفضى الى المنازعة كجهالة الثمن و المبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار و يقع على نقد البلد فان كانت النفود مختلفة المسالية فسدت الاجارة و في البايع يقع على الغالب منها و ان اختلفت القلبة فسدت الاجارة الا ان بين احدها و ان كانت كيلية او وزنيا او عدديا متقاربا بشرط فيه بيان المقدار

والصفة و ان كان لجهة مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابي حنيفة
وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان
الاجل فان بين الاجل جوار مؤنلا كالثلث في البيع و ان كان عروضاً او ثياباً يشترط
فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلباً فإما فيها شرائط
السلم و ان كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوان فلا بد فيها من ان تكون
مينة مشاراً اليها و ان كانت منفعة فعلي وجهين ان كانت من خلاف الجنس
كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استأجر داراً
بخدمة عبد جاز و اما اذا قوبلت بنفسها كما اذا استأجر داراً لسكنى دار اخرى
او ركوب دابة ركوب دابة اخرى او زراعة ارض زراعة ارض اخرى فالاجارة
قاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء كذا في البنائين وقال الشافعي يجوز اجارة
المنافع بالمنافع سواء كانت بحسبها او بخلاف جنسها ولو استأجر عبداً بخدمته شهراً
بخدمة امته فهو قاسد عندنا لما بينا ان النساء لا يجوز في الجنس فان خدم احدهما ولم
يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر و من ابي يوسف لاجرة عليه
و لو كان عبد بين اثنين فأجر احدهما نصيبه من صاحبه بحيث معه شهراً هل ان
يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل لم يحز من جهة ان النصيبين في العبد الواحد
متفقان في الصفة وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كان ذلك في عيدين كذا في الكرخي
(قوله وما جاز ان يكون ثمناً في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة) لان الاجرة
ثمن المنفعة فيعتبر ثمن المبيع وما لا يصلح ثمناً في البيع يجوز ان يكون اجرة كالحیوان
فتبين ان هذا غير منمكس وكذا استيجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند ابي حنيفة
استحساناً و ان لم يجد ذلك ثمنياً في البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة
كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع
الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف
الانتماء فان فيها فيقول احدهما تهر والآخر اكثر فيقع النزاع (قوله اي مدة
كانت) يعني طالت او قصرت لكونها معلومة و هذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت
الارض موقوفة استأجرها من المتولي الى طويل المدة فانه ينظر ان سكان السعر بحاله
لم يزد ولم ينقص فانه يجوز و ان غل اجر مثلها فانه يفسخ ذلك و يحدد العقد ثانياً
و فيما مضى من المدة يجب بقدره من المسمى و ان كانت الارض بحال لا يمكن فتحها
بان كانت مرروعة فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره و بعد الزيادة
الى تمام السنة يجب اجر مثلها و اما اذا انتقصت اجرتها اي رخصت فان الاجارة
لا تنسخ لان المستأجر قد رضى بذلك وفي الهداية الاجارة في الاوقاف لا تجوز اكثر
من ثلاث سنين وهو المختار كي لا يدعى المستأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل
ولم تزد الرغبة ولا غل السعر ام تنسخ الاجارة اما اذا ازدادت الرغبة و غل
السعر فمضت و يحدد العقد بالزائد و يؤخذ فيما مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض

(و) كل (ما جاز ان يكون
ثمناً) اي بدلاً (في البيع
جاز ان يكون اجرة في
الاجارة) لان الاجرة ثمن
المنفعة فيعتبر ثمن المبيع
ولا ينمكس لجواز اجارة
المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا
كما يأتي (والمنافع تارة تصير
معلومة بالمدة) اي بيان
مدة الاستيجار (كاستيجار
الدور) مدة معلومة (للسكنى
و) استيجار (الارضين
للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اي مدة كانت) اي
طالت او قصرت لان المدة
اذا كانت معلومة كان قدر
المنفعة فيها معلوماً الا في
الاوقاف فلا تجوز الاجارة
الطويلة في المختار كي لا يدعى
المستأجر ملكها وهي مازاد
على ثلاث سنين في الضباع
وعلى سنة في غيرها وعلى
هذا ارض

القيم ثم المعتبر بالزيادة عند السكك اما اذا زاد واحد في اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم في الحوائث الوقوفة (قوله وتارة نصير معلومة بالنسبة كن استأجر رجلا على صبيغ ثوب او خياطة او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف او الحرير و بين لون الصبيغ وقدره و جنس الخياطة انها فارسية او رومية و بين القصار انها مع النشا او دونه و بين القدر المحصول على الدابة و جنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو استأجر دابة ليشيع عليها رجلا او يتلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشيع يختلف بالنزب والبعد و لو استأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استعسافا والقياس ان تغضي الاجارة بلاؤه الى ادنى الكوفة و عطف الدابة المستأجرة وسبقها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر فان شرط علفها على المستأجر لم يجوز العقد لان قدر ذلك مجهول والبذل المجهول لا يجوز العقد به وكذا اذا آجر دابة بعلفها لم يجوز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معاومة وكذا اذا استأجر عبدا او امة المخدمة او لطبخ فنفقته على المالك لا ذكرنا (قوله وتارة نصير معلومة بالتميين والاشارة كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال في الكرخي ومالم يحط الطعام من رأسه لا يجب له الاجرة لان الخط من تمام العمل قال الخجندی اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر يقع على الهلال فاذا انسلخ انقضت المدة وان كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلاثين يوما وان استأجرها سنة ان وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع في بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالايام ثلاثمائة وستين يوما عنداني حنيفة وعندهما احد عشر شهرا بالاهلة واشهر الواحد بالايام بحسب ما بقي من اول الشهر فيكمل في آخر الشهر ولو استأجر اثوارا للمحراث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره لمحراث له ارضا معلومة بعينها او بقدرها بالمدة بان استأجره لمحراث عليه يوما او يومين او شهرا و شرط بعضهم مع هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة والرخاوة (مسألة) ثم اختلف المشايخ الميون الذي يمتنع القاضي مع المدعي الى خصمه قال بعضهم يجب في بيت المال وقال بعضهم على المتروك وكذا السارق اذا قطعت يده فأجرة القاطع و ثمن الدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (قوله ويجوز استئجار الدور والحوائث للسكنى وان لم بين ما يعمل فيها الحوائث هي الدكاكين وذلك لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وهو لا يتفاوت اذا لم يكن فيه ما يوهن البناء فصارت المنافع معلومة ولا يحتاج الى تسمية زعمها (قوله وله ان يعمل فيها كل شيء الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا رضى به صاحب

التيتم جوهره (وتارة نصير) المنفعة (معلومة بالعمل) اي بيان العمل المقفود عليه (والتمية كن استأجر رجلا على صبيغ ثوب او خياطة) و بين الثوب ولون الصبيغ و جنس الخياطة (او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما) قدره و جنسه (او يركبها مسافة سماها) بيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة زازيه (وتارة نصير) المنفعة (معاومة بالتميين) المقفود عليه (والاشارة) اليه (كن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا اراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة (ويجوز استئجار الدور) جمع دار وهي معلومة (والحوائث) جمع حائث وهي الدكان المدة (للسكنى) وان لم بين ما يعمل فيها (لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه) وله ان يعمل كل شيء (مما لا يضر بالبناء كما اشار اليه بقوله) الا الحداد والقصار والطحان (لان في ذلك تنهرا ظاهرا لانه يوهن البناء ويضره فلا يملكه الا بالنسبة

(و) يجوز استئجار الاراضى
للزراعة (لانها منفعة
مقصودة مفقودة فيها
(و) لكن (لا يصح العقد
حتى يسمى ما يزرع فيها)
لان ما يزرع فيها متفاوت
وبعضه يضر بالارض
فلا بد من التمييز كيلا تقع
المنازعة (او يقول على
ان يزرع فيها ماشاء) لانه
بالتفويض اليه ارتفعت
الجهة المفضية الى
المنازعة (ويجوز ان يستأجر
الساحق الماء للمهلة
وهى الاض الحالية
من البناء والقرس (لينى
فيها) بناء (او يقرس فيها
نخلا او شجرا) لانها منفعة
تقصد بالاراضى كالزراعة
(فاذا انقضت مدة الاجارة
لزمه) اى المستأجر
(ان يقطع البناء) الذى بناه
(والقرس) الذى قرسه
ان لم يرض المؤجر بتركها
(ويسلمها) لصاحبها
(فارغة) لانه لانه لانه لانه
وفي اقسامها اضرار
بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدة والزرع
بقل حيث يترك باجر المثل
الى ادراكه لانه غرامة
مطلوبة فامكن رطابة

الدار جاز وبني بالطحمان الرضى رضى الماء ورجاء الثور لارضى اليد وقال بعضهم يمنع
من الكل وقيل ان كان رضى اليد يضر بالبناء منع منه والا فلا وبهذا كان يفتى الحلواني
واما كسر الحطب فلا يمنع كسر المعتاد منه وقيل يمنع منه هكذا فى الفوائد وله
ان يسكن بنفسه الدار ويسكن غيره قال الخجندى اذا استأجر دارا ليس له ان
يوجرها حتى يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل ما استأجرها
او اقل وان اجرها بأكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من
جنس الاولى لا يطيب له الزيادة ويتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له
الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لو حفر فيها بئرا او طينها او اصلح ابوابها او شيئا
من حيطانها طابت له الزيادة واما الكس فانه لا يكون زيادة وله يوجرها من شاء الا
الحداد والقصار والطحمان وما اشبه ذلك يضر بالبناء . واعلم انه لا يخلو اما ان يستأجر
منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يميز للمستأجر ان يوجرها قبل قبضه كما
فى البيع وان كان غير منقول واراد ان يوجرها قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد
كاختلاف فى البيع وقيل لا يجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فى باب
المراجعة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض
لم يجر اجماعا وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لا يصح عندنا هل يكون
ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ (قوله ويجوز
استئجار الاراضى للزراعة والمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تقصد للانتفاع
والانتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولا يدخلان فى البيع
الا بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة للانتفاع فى الحال ولا
بأس باستئجار الارض للزراعة قبل رباها اذا كانت معقودة لمرى فى مثل هذه المدة
التي عقد الاجارة عليه وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء
نقص الاجارة كلها وان شاء لم ينقصها وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها كذا
فى الخجندى (قوله ولا يجوز العقد حتى تبين ما يزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها
ماشاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد مالم يزرعها ومضت
الاجارة صحته ولزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة
الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع
فانه المسمى وان عطيت فى الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل
عليها شيئا انقضت الاجارة لفساد العقد فى الابتداء . كذا فى النبايع ولو لم يبين
ما يزرع فيها ولا قال على ان ازرع فيها ماشاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما
قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ
فحين ذلك بالعقد للموخر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ماشاء
فهو جائز له ان يزرع فيها ماشاء (قوله ويجوز ان يستأجر الساحة لينى
فيها او يرض فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قطع ذلك ويسلمها فارغة)

الجانين (الا ان يختار صاحب الارض ان يفرمه) اي لباني والفراس (قيمة ذلك) البناء والفراس (مقلوما فيملكه) وهذا رضا صاحب البناء والفرس الا اذا كانت تنقص الارض بالقلع فيعند يملكها بغير رضا هدايه (او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له انه لا يستوفيه والرطبة كالشجر لانها لانهاية لها (ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معهودة (فان اطلق) ٣٣٨ (للركوب بان قال يركب من شاء) وهو المراد

لانه لانهاية لذلك وليس هذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الجلفين ونظيره من الفرس والشجر اذا انقضت المدة فيها عمره بؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا في القاضي وان انقضت الاجارة وفي الارض رطوبة فانها تعلق لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (قوله الا ان يختار صاحب الارض ان يفرمه قيمة ذلك مقلوما ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فيعند يملكه بالقيمة مقلوما وان لم يرض المستأجر بذلك واما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (قوله او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له انه لا يستوفيه ويكون لكل واحد ماهوله (قوله ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (قوله فان اطلق الركوب جازله ان يركبها من شاء) علا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (ان استأجر ثوبا لبس واطلق) لتفات الناس في اللبس ايضا (فان) قيد بان (قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان) فمنالف (فاركبها غيره او البسه غيره) اي غير المشروط (كان ضامنا ان عطبت) لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ولا اجر يلزمه لانه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لما تقدم واما العقار وما

لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقيده (فاذا شرط) في العقار (سكنى واحد) بعينه (فله ان يسكن) (كالمح) غيره (لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على) (ما تقدم وان سمي) المستأجر (نوطا وقدره) يحمله على الدابة مثل ان يقول (لا حمل عليها) خمسة اقفة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحنطة في الضرر (كالمسدس والماش لعدم التفاوت) (او اقل) ضررا (ككالشيز والسهم) لكونه خيرا من المشروط (وليس له

لا يختلف باختلاف المستعمل فلا يعتبر تقيده (فاذا شرط) في العقار (سكنى واحد) بعينه (فله ان يسكن) (كالمح) غيره (لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على) (ما تقدم وان سمي) المستأجر (نوطا وقدره) يحمله على الدابة مثل ان يقول (لا حمل عليها) خمسة اقفة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحنطة في الضرر (كالمسدس والماش لعدم التفاوت) (او اقل) ضررا (ككالشيز والسهم) لكونه خيرا من المشروط (وليس له

ان يحمل ما هو اضر من الخنطة كاللح والحديد) لان عدم الرضا به والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاه او مثلها او دونها جاز ادخوله تحت الاذن ولو اكثر لم يجز لعدم دخوله تحته (وان استأجرها) اي الدابة (ليحمل عليها قطنا سماء) اي سمي قدره (فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) ونحوه لانه ربما يكون اضر على الدابة فان الحديد يمنع في موضع في ظهره والقطن ينسبط عليه (و ان استأجرها) اي الدابة (ليركبها فاردف معه رجلا) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطبق ذلك (فطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) لانها تلف بركوبها واحدهما مأذون له دون الآخر (ولا يعتبر بالثقل) لان الرجال لا توزن والدابة ربما يقرها جهل الراكب الخفيف وينحف عليها ركوب الثقيل فاعتبر عدد الراكب ولم يمين الضامن لان المالك ﴿ ٣٣٩ ﴾ بالخيار في تضمين ايها شاء ثم ان ضمن الراكب فلا رجوع له على

الردف وان ضمن الردف يرجع بما ضمن على الراكب ان كان مستأجرا منه والا لا ولم يتعرض لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف لان الضمان لركوب غيره والاجر لركوب وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لا يلزمه غير المسمى كما في قاية البيان وقيد بالارادف ليكون كالتابع لانه لو اقصده في السرج صار فاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه لا يجمع الضمان حكما في قاية البيان وكذا لو حمل على طائفة لكونه يمنع في محل واحد فيشق على الدابة وان كانت تطبق

كاللح والحديد والرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الخنطة و هو لم يرش بذلك (قوله) وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماء فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه بحمله مخالف فصار كالفاسد كذا في القاضى و اما اذا سلمت فليجوز الاجرة قال في شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يمكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله) وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فطبت ضمن نصف قيمتها) يعني مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطبق حملها اما اذا كانت لا تطبق ضمن كل القيمة كذا في المستصنى وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صيدا لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان يتمسك فهو كالرجل وانما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد بضرها حمل الراكب الخفيف وينحف عليها ركوب الثقيل لعله بالفروسة (قوله) وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الخنطة فحمل عليها اكثر منه فطبت ضمن ما زاد) الثقل لانها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليها الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فيقتل بضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه من عادة طاقة الدابة قال في شرحه لا اجرة عليه في قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير فقد وقوله « الثقل » بكسر التاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفا وبالحلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شيء للمجيء اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لا يجتمع ههنا قال في الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها

حملها كما في النهاية وقيد بالرجل لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا ضمن قدر الزيادة وهذا اذا لم يركب فوق الحمل اما ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان مالا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع ضمن بقدر ثقله كما في لزباني وبكونها تطبق ذلك لانها اذا لم تطبق بضمن جميع القيمة كما في كافي النسق (وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الخنطة) مثلا (فحمل اكثر منه) من جنسه (فطبت) الدابة (ضمن ما زاد الثقل) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فيقتل بضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه من المعتاد ههنا قيدنا بانها من جنس المسمى لانه لو حمل جنسا غير المسمى ضمن جميع القيمة كما في البحر

الى الحيرة فنفتت فهو ضامن وكذا العارية قليل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
 ذاهبا لاجائيا لينتهي المقعد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد
 المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد
 الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب مجرى على الاطلاق وهو
 الاصح واو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس في داره حتى
 مضت المدة فمطبت يجب عليه الضمان بحبسها ولا اجرة عليه لانه حبسها
 في موضوع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر
 فانه يضمن اذا هلك وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان
 استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه
 لا يصير مخالفا وان سلك طريقا لا يسلكه الناس فانه يضمن اذا هلك واذا لم تهلك
 وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة المسماة
 ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه
 يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه
 يجب عليه الاجرة سواء سكنها او لم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان او غيره واذا
 عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان
 عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر سواء كانت العين المستأجرة في الاجارة
 الصحيحة او الفاسدة فانها امانة ولو استأجر دابة ليركبها عربيا فليس له ان يركبها الاعريا
 ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عربيا وان استأجرها للحمل لم يجوز ان يركبها
 وان استأجرها للركوب لم يجوز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلق عليها ولا يشكى
 على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والمادة فان انقضت الاجارة هل يجب على
 المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لا يلزمه من غير مطالبة لانها
 امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له في امساكها
 فلزمه الرد فان حبسها في بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لغدر
 لم يضمن والا يضمن (قوله فان كبح الدابة بلجامها) اي جذبها الى نفسه بعنف
 (او ضربها فمطبت ضمن عند ابي حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن في ذلك مقيد
 بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا واما
 اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فمطبت ضمن اجاها وهذا عندهما
 بخلاف الملم اذا ضرب الصبي بدون الاذن فانه يضمن لا مكان التعليم بلا ضرب لانه
 من اهل الفهم والتمييز بخلاف الدابة قال في الكرخي قال اصحابنا جميعا في المعلم والاساذ
 الذي يسلم اليه الصبي في صناعة اذا ضرباه بنير اذن ابيه او وصيه فأت ضمنا واما اذا
 ضرباه باذن الاب او الوصي لم يضمن وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضربه مثله اما
 اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فأت ضمن وكذا الوصي

(واذا كبح الدابة) اي
 جذبها اليه (بلجامها
 او ضربها) كبحا وضربا
 متعارفا (فمطبت ضمن عند
 ابي حنيفة) لان الاذن
 مقيد بشرط السلامة اذا
 يتحقق السوق بدونهما
 وانماهما للبالغة فيتعبد
 بوصف السلامة هدايه
 وفي الجوهرة وعليه الفتوى
 وقالوا لا يضمن اذا فعل فعلا
 متعارفا لان المتعارف
 مما يدخل تحت مطلق العقد
 فكان خاملا باذنه فلا
 يضمنه قال في الصحيح واعتمد
 قول الامام المحبوبي
 والنسفي لكن صرح
 الاسبيجاني والزوزني
 ان قوله قياس وقولهما
 استحسان اه قيد بالكبح
 والضرب لانه لا يضمن
 بالسوق اتفاقا وقيدنا بكونه
 متعارفا لانه بغير المتعارف

بضمن اتصافا (والاجراء على ضربين) اي نوعين (اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من) يعمل لالواحد
اولو احد من غير توقيت من (٣٤١) احكامه انه (لا يستحق الاجرة حتى يعمل) المقود عليه

وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والتساع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة) وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانة يخالف لقضية الشرع فيكون باطلا كافي الذخيرة نقلا عن الطحاوي (وقالا بضمنه) الامن شيء غالب كالحريق القالب والمد والمكابر ونقل في الصحيح الاوفى بقول الامام هن طامة المتبررات قال واعتمده الحنوبى والنسقى ويهجزم اصحاب المتورن فكان هو المذهب اه لكن قال في الدر واقتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقبل ان كان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان منور الحال يؤمر بالصلح عماده قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير البصار نعم كى تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبراه (وماتلف بماله كتهريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الجبل الذي يشده المكاري الجبل وغرق السفينة من السفينة من مدها) اي

اذا ضرب الصبي لتأديب لم يضمن ولا يرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأة لنشوز او نحوه فانت فهو ضمان اجماعا ولا يرث ولو وطأها فانت من وطئه لا شيء عليه عند ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له في الوطئ فلا يضمن ما يحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فبطلت الدية وان افضاها والبول لا يمسك فالدية في ماله وان كان يستمسك فثلث الدية في ماله واما اذا كسر فخذهما في حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من الوطئ المأذون فيه (قوله والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلا يكون مختصا بعمله وكذلك الحياط والصانع (قوله والتساع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذا تلف في يده الا ان يكون تلفه من شيء غالب لا يستطاع الامتناع منه كالحريق القالب وهو ان يأخذ بجميع حيوانيت والمد والمكابر وهو ان يكون مع النعمة موت الشاة ثم عند هما انما يضمن اذا كان التساع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما او اعطاه مصفا ليعمله خلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا ليعمل له نصبا فضاء المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن اجماعا لانه لم يستأجره على غيره وانما كان التساع امانة عند ابي حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذ علموا انهم يضمنون اجتهدوا في الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى في الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الهيثم ان الفتوى على قول ابي حنيفة ثم اذا اوجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وبعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجير عند ابي حنيفة لانه ابين ولكن لا يصدق في دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا بينة (قوله وماتلف من عمله كتهريق الثوب من دقه وزلق الحال وانقطاع الجبل الذي يشده المكاري الجبل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على جبل ثرت حمولة في الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لا يمكنه تخفيفه الا على جبل او حائط بهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الحمولة لانه اذن له في اجتياز بشرط سلامة ولم يوجد

اجرائها (مضمون) عليه لان المأذون فيه ما هو داخل تحت المقد وهو العمل الصالح فلم يكن الفساد مأذونا فيه فيكون مضمونا

عليه (الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة اوسقط من الدابة) وان كان بسوقه او قوده فلان ضمان الآدى لا يجب بالمقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (واذا فسد الفصاد) باذن المفسود (او بزغ البزاع) اى البيطار باذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عبط من ذلك) لانه لا يمكن الاحتراز عن السراية لانه يتنى على قوة الطباع و ضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقيده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا تجاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك ضمن نصف الدية لانه هلك بماذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الرائد هو الحشفة وهو عضو كامل فوجب دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهى من ﴿ ٣٤٢ ﴾ الغرائب حيث يجب الاكثر

الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (قوله الا انه لا يضمن بنى آدم من غرق منهم في السفينة اوسقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا لم يضمن ذلك اما اذا تعدى ضمنهم وانما لم يضمن بنى آدم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والمأقولة لا تضمن بالاقرار وعقد بالاجارة قول ولان بنى آدم في ايديهم انفسهم (قوله واذا فسد الفصاد او بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عبط من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له في ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبي فأت منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جمل قطع الجلدة كأنه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية كذا في شاهان (قوله والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة او لرعى الغنم) وانما يسمى خاصا لانه يختص بعلمه دون غيره لانه لا يصح ان يعمل لغيره في المدة (قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب (قوله ولا ماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله او تحرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل متاد متعارف اما اذا ضرب شاة ففقأ عينها او كسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شئ من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والتول قوله في ذلك مع يمينه لانه أمين وكذا اذا سقاها من نهر ففرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متد في ذلك وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة مادام برعى منها شيئا لان الموقوف عليه هو تسليم نفسه

بالبرء وقل بالهلاك درر عن الزيلى قيدنا القصد والبزغ بالاذن لانه لو بغير الاذن ضمن مطلقا (والاجير الخاص) ويسمى اجير وحده ايضا هو (الذى) يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن احكامه انه (يستحق) الاجرة بتسليم نفسه في المدة (الموقوف عليها) وان لم يعمل (وذلك) كمن استأجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم لان الموقوف عليه تسليم نفسه لا عمله كالدائر المتأجرة لا السكنى والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل ثم الاجير

للخدمة او لرعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة او لا كان (فى) يستأجره شهر او رعى له غنما مسماة باجره معلوم فانه اجير خاص بالاول الكلام وتعامه في الدرر وليس ان يعمل لغيره او غل نقص من اجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده) بان سرق منه او غصب لانه امانة في يده لانه قبضه باذنه (ولا ماتلف من عمله) العمل المعتاد كتحريق الثوب من دقه لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقول اليه كأنه فعله بنفسه قيدنا العمل بالمعتاد لانه لو كان غير متاد بان تعدد الفساد ضمن كالمودع

في المدة وقد وجد و ليس للراعي ان ينزى على شيء منها بغير اذن صاحبها لان
الانزاع حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فضل فطلبت ضمن وان كان
الفحل نزي عليها فطلبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان نذت واحدة فخاف
ان نجما ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان
التدليس من فضله و عندهما هو ضمان لئلا يذت (قوله) والابارة يفسدها
الشروط كما يفسد البيع) يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على
الاجير الخاص ضمان ما تلف بفعله او بغير فعله او على الاجير المشترك ضمان
ما تلف بغير فعله على قول ابي حنيفة اما اذا شرط شرطا يقتضيه العقد كما اذا
شرط على الاجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد ويجوز شرط الخبار
في عقد الابارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع وعند الشافعي
لا يجوز (قوله) ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك
في العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استأجره في المصر ولم يكن عليه هيئة
السفر اما اذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره
فله ان يسافر به فاذا استأجره في المصر للخدمة و سافر به من غير شرط فتلّف في
يده ضمنه ولا اجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد ففسار مستخدما لعبد غيره بغير
عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لا يجتمعان فان استأجره لخدمته يوما فله ان
يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه
كل شيء من خدمة البيت مثل غسل ثوبه و طبخ لحمه و عجن دقيقه و حلف دابته
وحلبها ان كان يحسنه و استقاء الماء من البئر و ازالة متاعه من السطح و رشفه الى
السطح و خدمة اضافته لان هذه الاشياء من الخدمة كذا في شرحه و يكره ان
يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لا يؤمن على نفسه الفتنة واذا آجر عبده
سنة فلما مضت سنة اشترى اعتقه جازعته ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الابارة
وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها و اجازها فليس له بعد ذلك ان
يفسخها ويكون اجرة بقي من السنة للعبد واجرة ماضى للمولى وان كان المولى قد قبض
اجرة السنة كلها سلفا ثم اعتق العبد فاختر المضى على الابارة فالاجرة كلها للمولى
لانه قد ملكها بالتجمل و ثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحققت الاجرة
على الوجه الذي اقتضاه القبض كذا في الكرخي ولو آجر ام ولده فمات في المدة
ماتت ولها الخيار كما في العبد اذا اعتق لانها حققت بموته (قوله) ومن استأجر رجلا
ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفي الغاية على الذهاب
والرجي (قوله) وله الحمل المعتاد) و لانه من تعيين الراكبين او يقول على ان
اركب من اشياء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالابارة فاسدة و على المكري
تسليم الحزام والفتب والدرج والبرة التي في انف البعير والجمام للفرس والبردة
للحصار فان تلف منه شيء في يد المكري لم يضمنه كالدابة واما الحمل والقطاء

(والابارة تفسدها
الشروط) الخافعة لمقتضى
العقد (كما تفسد البيع)
بذلك لان الابارة بمنزلة
البيع لانها بيع المنافع
(ومن استأجر عبدا
للخدمة) وهو مقيم ولم
يتمكن مريوطا بالسفر
(فليس له ان يسافر به الا
ان يشترط ذلك) في عقد
الابارة لان خدمة السفر
اشق فلا تلزم الا بالتزامه
فقدنا يكونه مقبولا لانه اذا كان
مسافرا له السفر به كما في
الجمهورية و يكونه غير
معروف بالسفر لانه اذا
كان مريوطا بالسفر له
السفر به لان المعروف
كالشروط (ومن استأجر
رجلا ليحمل عليه محملا)
ولو غير معين (وراكبين)
معينين او يقول على ان
اركب من اشياء (الى مكة
جاز) العقد استحسانا
(وله الحمل المعتاد) لان
المقصود هو الراكب وهو
معلوم والحمل تابع و ما فيه
من الجهالة يرتفع بالصرف
الى المعتاد و يحمل المرفود
عليه جملا في ذمة المكري
والابل آلة و جمالة الآلة

فهو على المكثري وعلى المكري اشالة الحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينقل
الراكبين للطهارة وصلاة الغرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما
على الظهر وعليه ان يترك الجل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله وان
شاهد الجمال الحمل فهو اجود) لان الجمالة تنق بمشاهدة الحمل وهو الهودج
يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وقع الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (قوله وان
استأجر بغيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جازان يرد عوض
ما اكل) وكذا اذا سرق الزاد او شيء منه جاز ان يرد عوضه قال في الهداية
وكذا غير الزاد من المكيل والموزون (قوله والاجرة لا تجب بالمقد) اي لا يجب
اذا واهالان المقد ينمقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والمقد معاوضة ومن
قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة. لتحقق التسوية
وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط ولو استأجر دارا سنة ببدمعين ولم
يقبضه الموجد فاعتقه المستأجر قبل مضي المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجد لا يصح
لانه لا يملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموجد فاعتقه نفذ عتقه (قوله ويستحق باحد
معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المقود عليه)
وقال الشافعي يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بيند فاعتقه
الموجد بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فنحن لا يعق وعنده يعق ثم الموجد اذا شرط
تعجيل الاجرة في العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالبيع
والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى
يستوفى الاجرة المعجلة . وقوله « او بالتعجيل من غير شرط » فاذا عجل ثم انقضت
الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لا يضمنها اذا هلك قال في شرحه
اذا عجل المستأجر الاجرة ملكها الموجد كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر
دارا ببدمين ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل
فان انه دمت الدار قبل قبضها او استحققت او مات احدهما فعلى المقتى قيمة البند لانه
فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الا ان ذلك تعذر بالعتق فرجع الى قيمته ولو اعتقه
المستأجر بعد تسليمه يصح عتقه لان الموجد قد ملكه وزال ملك المستأجر عنه . وقوله
« او باستيفاء المقود عليه » لانه اذا استوفى المقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض
في مقابلته فان شرط ان لا يسلم الاجرة الا في آخر المدة او بعد استيفاء العمل فذلك
جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا في الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها
في العقد متى تجب فروى عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يطالبه ما لم يستوف
المنفعة كلها او بعد مضي المدة في الاجارة التي تقع على المدة وهو قول زفر ثم رجع
وقال يطالبه عند مضي كل يوم يعني انها تجب حالا فخالا وهو قول ابي يوسف
ومحمد قال في الكرخي اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يتسلم ما وقع

لا تقصد (وان شاهد الجمال
الحمل فهو اجود) لانه
انق للجمالة (وان استأجر
بغيرا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه
في الطريق جازله ان يرد
عوض ما اكل) من زاد
ونحوه لانه يستحق عليه
حولا مسمى في جميع
الطريق فله ان يستوفيه
(والاجرة لا تجب بالمقد)
فلا يجب تسليمها به (و) انما
(تستحق باحد معان ثلاثة
اما بشرط التعجيل) وقت
العقد لانه شرط لازم
(او بالتعجيل من غير شرط)
بان يعطيه حالا فانه يكون
هو الواجب حتى لا يكون له
الاسترداد (او باستيفاء
المقود عليه) لانه عقد
معاوضة فاذا استوفى المنفعة

استحق عليه البدل (ومن استأجر داراً) سنة مثلاً بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم) لانها منفعة مقصودة (الا ان ٣٤٥) بين وقت الاستحقاق بالمقد (لانه بمنزلة التأجيل (و) كذا

(من استأجر بيئاً الى مكة) بقدر معلوم (فللمالك ان يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة منفعة مقصودة وكان الامام اولا يقول لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المقود عليه جلة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المقود عليه العمل ووجه المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تقضى الى ان لا يتفرع لغيره فيتضرر به فقدر بما ذكرناه هدايه (وليس للقصار والخطاط ونحوهما) ان يطالب بالاجرة (او ببعضها) حتى يفرغ من العمل (المقود عليه لان العمل في البعض غير متفجع به فلا يستوجب به الاجر) (الا ان يشترط التجيل) لما سران الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته) اي بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلاً (بدرهم) يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من

عليه المدة حتى ابرأ للمؤجر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف عينا كانت الاجرة او ديناً ولا يكون ذلك نقضاً للاجارة لان الاجرة لا تملك بالمقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب وذلك لا يصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قد ملكه والتأجيل انما هو لتأخير المطالبة وانما لم تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذا كانت الاجرة ديناً جاز ذلك واما اذا كانت عينا من الاعيان فوهبها للمؤجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان رد هالم تبطل لان الهبة لا يتم الا بالقبول فاذا رد هافكاً نهالم تكن (قوله ومن استأجر داراً) فللمؤجر ان يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان بين وقت الاستحقاق في المقد (وقال زفر لا يجب الا بعد مضي المدة) (قوله ومن استأجر بيئاً الى مكة) فللمالك ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة يقول ولا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابي يوسف لا يجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق او نصفه (قوله وليس للقصار والخطاط ان يطالبوا بالاجرة حتى يفرغوا من العمل) قال في المستصفي هذا اذا لم يكن الخطاط في بيت المستأجر اما اذا كان في بيته فانه يستحق بقدر ما خاط وفي الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل في البعض غير متفجع به فلا يستوجب الاجر (قوله الا ان يشترط التجيل) لان الشرط لازم وفي الكرخي اذا خاطه في منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذا فرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابي حنيفة لانه صار مسلماً للعمل يعني اذا خاطه في منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لا يبرأ من ضمانه الا بتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطاً وله الاجرة (قوله وان استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيز دقيق بدرهم) لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التور (لان تمام العمل باخراجه ولانه لا يتفجع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته نجوزا اعطاء الاجرة وان ضمنه دقيقاً لم يكن له اجرة ولا يضمن الخطب والملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ما اخرجته فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلماً وبيته بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز في بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم (قوله) لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التور يعني لا يستحق جميع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسبه (قوله) ومن استأجر طباًخاً لطبخ له طعاماً للوليمة فالعرف عليه (لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او اخرقه او لم ينضج فهو ضامن) وقيد بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل

التور) لان تمامه بالاخراج (٤٤) (ل) (جوهره) فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له لانه لا يملك قبل التسليم وان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه هدايه (ومن استأجر طباًخاً لطبخ له طعاماً للوليمة فالعرف عليه)

اي على الاجير لجران العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكرة الباء (استحق الاجرة اذا اقامه) اي صار لبنا (عند ابي حنيفة) لان العمل قد تم والتشريع على زائد كالنقل الا يرى انه يتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هدايه (وقالوا لا يستحقها) اي الاجرة (حتى يشرجه) اي يركب بعضه على بعض لانه من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز ﴿ ٣٤٦ ﴾ من التور ولان الاجير هو الذي يتولاه

بيته فلا عرف عليه فاذا دخل الخباز او الطباخ بنار لينجز او يطبخ بها فوقت منه شريرة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كن حفر بئرا في ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية ودخل بها رجل على دابة فنفرت الدابة فنحرت على القدر فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (قوله) واذا استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة (لان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هي النصب بعد الجفاف) قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه (لان التشريع من تمام العمل والتشريع هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريع فعند ابي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط وفي المصنف اذا استأجره ليعمل له لبنا في ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم وقال ابو يوسف ومحمد التشريع من تمام التسليم واما اذا عمله في غير ملكه فالم يشرجه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (قوله) واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي المصنف عمله استحق الاجرة (وقال زفر المقداس لان المقدود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح ولنا انه خير بين منفعتين معلومتين والاجرة لا تجب بالمقد وانما تجب بالعمل وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه المقد فكان المقدود وقع على منفعة واحدة وكذا اذا قاله ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (قوله) وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابي حنيفة لا يتجاوز به المسمى وهو نصف درهم (وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جيزا ان وقال زفر كلاهما فاسدان وان خاطه في اليوم الثالث لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي

عرفا وهو المتبر في مال ينص عليه قال في الصحيح وقد اعتمد قول الامام المحجوب والنسفي وقال في العيون والفتوى على قولهما قلت كانه لا اتحاد العرف فيراعى ان اتحاداه (واذا قل للخباط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز) الشرطان (واي المصنف عمل استحق الاجرة) المشروطة وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يحز اعتبارا بالبيع فانه اذا اشترى ثوبين على ان يأخذ ايها شاء جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة اثواب ولا يجوز في الاربعة فكذا في الاجارة نهائية (وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا) او بعده (فله اجر مثله عند ابي حنيفة) لان ذكر اليوم للتجيز بخلاف الغد فانه للتعليق حقيقة

واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان الوقت والعمل دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى في اليوم (حنيفة) ويفسد الثاني ويجب اجر المثل كما في الهداية (ولا يتجاوز به نصف درهم) لانه هو المسمى في اليوم الثاني وقد رضى به وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائز ان وقال زفر الشرطان فاسدان قال في الصحيح واعتمد قول

الامام في الخلافات المذكورة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة و ابو الفضل والموصلي (وان قل ان سكنت في هذه الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنت حدادا فبدرهمين جاز) الشرطان (و اى الامرين قل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة) لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية (وقالوا الاجارة فاسدة) لجهالة الاجرة لانه لا يعلم اى المملين يعمل وتقدم في التصحيح ان المعتقد في الخلافات المذكورة قول الامام (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالمقد صحيح في شهر واحد) لكونه معلوما (فاسد في بقية الشهور) لجهالة الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل العموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء مدة المقد الصحيح (الا ان) (٣٤٧) يسمى جملة الشهور جملة (معلومة) فيجوز لزوال المانع لان المدة

صارت معلومة (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح المقد فيه) اى الشهر الثانى (ولم يكن للمؤجر ان يخرج منه) منها (الى ان ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن في اوله) ساعة لانتم المقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثانى الا ان الذى ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج هدايه وفي التصحيح قال في الجوهرة والتبيين هذا قول البعض اما ظاهر الرواية لكل

حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومجده اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شئ لك وقال محمد ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه في اليوم الثانى فله اجر مثله لا يزاد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين جاز و اى الامرين عمل استحق المسمى) وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالمقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمى جملة شهور معلومة) وانما صح في الشهر الواحد وهو الاول لانه معلوم لانه عقيب المقد واجرته معلومة والشهر لا يختلف وانما فسدت في بقية الشهور لان الاجارة فيها بجهولة والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمي جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح المقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرج منه الى ان يمضى الشهر وكذلك كل شهر سكن في اوله يوما او ساعة) لانه تم المقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثانى (قوله وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة معلومة بدون التقسيم ثم ان كان المقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانهاى الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد والثانية مثل قول ابي حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام والحمام) لان النبي عليه الصلاة احتجم واعطى الحمام اجرة فان شرط الحمام شيئا على الحمامة فانه يكره لان قدر الحمامة مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عصب التيس) وهو

واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى قال القاضى واليه اشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه (واذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم) مثلا (جاز) وتقسط على الاشهر بالسوية (وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم يسم فن وقت العقد ثم ان كان المقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند الامام وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان (ويجوز اخذ اجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» هدايه (والحمام) لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحمام الاجر ولانه استجار على عمل معلوم باجر معلوم هدايه (ولا يجوز اخذ اجرة عصب التيس) اى

ضرا به (ولا يجوز الاستيجار على الطاعات مثل (الاذان والاقامة الحج) والامامة وتعليم القرآن والفقه قل في التصحيح وهذا جواب المتقدمين واجازه المتأخرون فقال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن وعليه الفتوى واعتمده النسفي وقال في المحيط ولا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والامامة والحج عند بعض اصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك لكل الناس ولحاجتهم وفي الذخيرة ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار لتعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة واقتوا بوجوب المسمى واذا كان بدون ذكر المدة اقتوا ﴿ ٣٤٨ ﴾ بوجوب اجر المثل وكذا يفتى بجواز

ان يوجر لحالا لينزو على الاناث والمسب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفعل (قوابه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه لان هذا الاشياء قرينة لفاعله فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالعصاة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهبا وجائيا ويرد الفضل على الورثة لانه لا يجوز الاستيجار عليه قال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية فبقى الامتناع تنسيع حفظ القرآن قال وعليه الفتوى واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم اللغة والادب بالاجماع ولا يجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجير اذا حضر الوقعة تعين عليه الفعل فازمه ذلك ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبر واما حل الميت قال في العيون يجوز الاستيجار عليه وفي الفتاوى ان لم يوجد غيرهم لا يجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجد غيرهم جاز واختلفوا في الاستيجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو المختار (قوله ولا يجوز الاستيجار على الفناء والنوح) وكذا سائر الملامى لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة المعضر وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص في النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الزكاة لان المقصود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لا بأس ان يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشاهرة فالاجارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة على اولم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (قوله ولا يجوز اجارة المشاع عند ابن حنيفة الا من الشريك) سواء كان بما يقسم او بما لا يقسم لانه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهاي فصار كما اذا آجره من

استيجار على تعليم الفقه وقال صدر الشريعة ولم يصح للمبارات كالاذان والاقامة وتعليم القرآن وفتى اليوم بصحتها (و) لاعلى المامسى مثل (الفناء والنوح) وكذا سائر الملامى لانه استيجار على المعصية والمعضية لا يستحق بالعقد (ولا يجوز اجارة المشاع) الا على سواء كان يقبل القسمة اولا (عند ابن حنيفة) لعدم القدرة على التسليم لان تسليم الشايح وحده لا يتصور (الامن الشريك) لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضر هدايه وفي جامع الكرخي نص ابو حنيفة انه اذا آجر بعض ملكه او آجر احد الشريكين نصيبه من اجني فهو فاسد سواء فنيا يقسم ومالا يقسم اه وكذا من

احد الشريكين كما في المماديه (وقالا اجارة المشاع جائزة) لان له منفعة واهنا يجب اجر المثل (شريكه) والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهاي فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين قال في التصحيح وفي الفتاوى الصغرى وثمة الفتاوى والحقائق الفتوى على قول ابن حنيفة واعتمد النسفي والمجوبى وصدر الشريعة قال في شرح الكنز وفي المتن الفتوى في اجارة المشاع على قولهما قلت هو شاذ مجهول القائل فلا يمارض ما ذكرنا اه قيدنا الشيوع بالاصلى لان الشيوع الطارى لا يفسد اتفاقا وذلك كان آجر الكل ثم فسخ في البعض او اجر الواحد فوات احدهما

شريكة وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا تجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة
وفما لا يحتمله عندنا وقال الشافعي يجوز. وربة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها
لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف ولا يجوز عند محمد
ثم الاجارة متى حصلت في غير المشاع وطرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا
استأجر دارا من رجلين ومات احد المجرين لا تنقض الاجارة في حصته الحى
وان كان مشاعا وكذا اذا أجز داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد
المستأجرين انتقضت الاجارة في حقه وبقي في حق الحى جائزا (قوله ويجوز
استيجار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى ﴿ فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن ﴾ واختلف
المأخرون في حكم هذا العقد فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهو خدمة
الصبي والقيام به واللبن على طريق التبعية لان اللبن عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة
الا على طريق التبعية كالصبي في الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة
تبع بدليل انها لو ارضعته في المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولا يجوز
استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقه الرجعية واما المتبونة فيجوز على
الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها
من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج
واجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع
للمنفعة فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالاجنبية (قوله ويجوز بطعامها وكسوتها
عند أبي حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسط وهى تجري مجرى
النفقة من وجه وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لان ذلك
مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كالواستأجرها للطبخ والخبز
ولا بي حنيفة قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وهذا مذكور
في المطلقات وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة في هذا لا تنقض الى
المنازعة لان في المادة التوسعة على الاظهار شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ
فان الجهالة فيها يفضى الى المنازعة فان سمي الاجرة دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها
في حكم الاجير الخاص (قوله وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطنها) مخافة
الحبل لان الوطى حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا
ان للمستأجر ان يمنع من غشيانها في منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يجسوا الظئر
في منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عايبا ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لانهم استحقوا عليها
العمل ولم يستحقوه في مكان مخصوص وهى مؤتمنة عليه وعلى كسوته وحليه فان سرق
من ذلك شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (قوله فان حبلت كان لهم ان يفسخوا
الاجارة) اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبي فكان ذلك عذرا

او بالعكس (ويجوز استيجار
الظئر) بالكسر والهمز
المرضعة (باجرة معلومة)
تعامل الناس بخلاف بقية
الحيوانات لعدم التعارف
(ويجوز) ايضا (بطعامها
وكسوتها) استحسانا عند
أبي حنيفة وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة وله
ان الجهالة لا تنقض الى
المنازعة لان المادة التوسعة
على الاظهار شفقة على
الاولاد (وليس للمستأجر
ان يمنع زوجها من وطنها)
لان ذلك حقه (فان حبلت
كان لهم) اى لاولياء الصغير
(ان يفسخوا الاجارة اذا
خافوا على الصبي من لبنها)
لان لبن الحامل يفسد
الصبي ولهذا كان لهم
الفسخ اذا مرضت ايضا

(وعليها) أي الظئر (ان تصلح طعام الصبي) لأن العمل عليها والحاصل أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب فاجزى عليه العرف من غسل ثياب الصبي (٣٥٠) واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر

هداية (وان ارضعته في المدة بلبن شاء فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان ارضاعه بلبن الشاة ايجار وليس بارضاع فاختلف العمل فلم يجب الاجر كما في الهداية (وكل صانع لعمله اثر) بحيث يرى ويمين (في العين) وذلك (كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة المشروطة لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كافي البيع ولو حبسه فضاع لاضمان عليه عند الامام لانه غير متمدد في الحبس فبقى امانه كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله اثر) في العين (فليس له ان يحبس العين) لاجل الاجرة وذلك (كالجمال) على ظهور اودابة (والملاح) صاحب السفينة لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحال هداية

في الفسخ وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبي ولها ايضا ان يفسخ لان المرض عذر وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا في الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهله ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه يقال تموت الحرة ولانها كل بشيها وكذلك اذا امتعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان يشينها فان كانت الظئر سارقة وخافوا على متاع الصبي منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا يؤذونها بالسنتهم امرؤ بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (قوله وعليها ان تصلح طعام الصبي) بان تمضغ له الطعام ولانها كل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك واما طعامه فعلى اهله قال في الهداية ما ذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وفي شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على اهله (قوله فان ارضعته في المدة بلبن شاء فلا اجر لها) لان هذا الجار ليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان ارضاع الثانية يقع للاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفي القياس لاجر لها لان المعقود وقع على عملها قال في الكرخي اذا كان الصبي لا يرضع لبنها او تقيا منه او تكون سارقة او زانية تتشاغل بالزنا عن حفظ الصبي فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبي من يدها او سقط فوات او سرق شيء من ثيابه لاضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن اهله (قوله وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متمدد في الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان الشيء في يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء ممولا وله الاجرة وفي الذخيرة ان كان القصار يقصر بالنشاء والبيض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لا غير فليس له حق الحبس (قوله ومن ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين كالحال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب نظير الحال وهذا بخلاف الآبق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجمل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الحال المتاع فهو غاصب لانه لا اثر لعمله والعين امانة في يده فاذا حبسها بدينه صار غاصبا كالوديعة فانها لا تحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان النصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة ولدا لاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف في الحال اذا بلغ المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشيء من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الانزال من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع

قال في المجتبى اي لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ (واذا شرط) المستأجر (على الصانع) (ان)

ان يعمل بنفسه فليس له (ان يستعمل غيره) لانه لم يرخص بعمل غيره (وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاء الدين والمادة جارية ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم (واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) في صفة الصنعة المستأجر عليها وفي قدر الاجرة (فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله ﴿ ٣٥١ ﴾ قباء) بالفتح (وقال الخياط) امرتني ان اعمله (قيصا) مثلا (او قال

صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر) وهو خلاف ما امرتك وقال الصباغ بل امرتني بهذا الاصفر او قال صاحب الثوب الاجرة عشرة وقال الاجير عشرون (قال قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه هدايه (واذا حلف بالخياط ضامن) لتصرفه في ملك الغير بغير اذنه لكن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجره مثله (واذا قال صاحب الثوب غاتني بغير اجرة) غاتني بغير اجرة (وقال الصانع) غاتني بغير اجرة (قال قول صاحب الثوب) ايضا (عند ابي حنيفة مع يمينه) لانه ينكر الضمان والصانع بدعيه والقول قول المنكر (وقال

ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) بان قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تحيطه فهو مطلق كذا في المستصفي (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له) لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قيصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر) قال قول صاحب الثوب مع يمينه (لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال لم اذن لك في العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه (قوله فان حلف بالخياط ضامن) يعني ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا في مسألة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا تجاوز به المسمى كذا في المستصفي ولو جاء الى خياط بثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم يكفيك ثم قال بعد ان قطعه لا يكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهي هان فقد امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان قال انظر ايكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن لانه امره بقطع مطلق عار عن الوصف والشرط جعلا وقد فعل ما امره فلهذا لم يضمن ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة معاومة فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجعله اياه ثم جاءه في اليوم الثالث فسلمه اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان يجعده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجعده مقصورا فله الاجرة وان قصره بعد ما جعده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (قوله وان قال صاحب الثوب غاتني بغير اجرة وقال الصانع باجرة قال قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابي حنيفة) لان المنافع لا قيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يحز بينهما عقد قال قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ان كان حريثا له) اي معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن حريثا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريثا فقد حرت عادته انه يحيط له باجرة فصار المعتاد كالمطوق به وان لم يكن حريثا فلاعادة قال قول صاحب الثوب لان الظاهر معه (قوله وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة قال قول قوله انه عمله باجرة) لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياط جرى ذلك مجرى

ابو يوسف ان كان صاحب الثوب (حريثا) اي معاملا له) اي للصانع بان كان بينهما معاملة من اخذ واعطاه (فله الاجرة) لان سبق ما بينهما من المعاملة يمين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما هدايه (وان لم يكن حريثا له فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة) وقيام حاله بها (قال قول قوله بانه عمله باجرة) عملا بشهادة

الظاهر قال في التجميع ورجح دليل الامام في الهداية واجاب عن دليلهما واعتمده الامام المحبوبي والنسفي وصدر الثريمة وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد اه ونقله في الدر عن الزيلعي (والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاءهما به وينقص عند فساد التسمية وهذا لو الفساد لشرط فاسد او شيوع مع العلم بالمسمى وان لجهالة المسمى او عدم التسمية اصلا او تسمية بخر او خنزير وجب اجر المثل بالفا ما بلغ لعدم ما يرجع اليه (وان قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة) ﴿ ٣٥٢ ﴾ (وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة

التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وقولهما استحسان والفتوى على قول محمد (قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اجرة المثل لا يتجاوز بها المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة ما بلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر على دابة او ثوب او استأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر المثل بالفا ما بلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالفا ما بلغ ثم الاجرة لا تجب في الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها (قوله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء فوجب ذلك استقرار البدل (قوله ان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عند من الاجر بحساب ذلك ولزمه اجرة ما سكن (قوله وان وجد بها عيب يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بضرر وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت احديهما او منعه مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة . ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت الخيار كالعيب المستأجر اذا ذهبت احدي عينييه وذلك لا يضره بالخدمة وكالدرا اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر في المنافع كالعيب اذا مرض والدابة اذا دبرت او الدار اذا انهدم بعض بنائها فالللمستأجر الخيار فان بنى الموجد ما سقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال وتطمين الدار واصلاح ميازيمها وما وهن من بنائها على مالكة دون المستأجر ولا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه والمستأجر ان يخرج اذا لم يصلح الموجد ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك ايضا ولا يجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفي الدار تراب من كنس المستأجر او رماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان اصلح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لا يحتسب له (قوله واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحي انفسخت الاجارة)

لا يتصور فاقم تسليم المحل مقامه اذا تمكن من الانتفاع يثبت به وهذا لو الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع كافي العماديه (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط بقدره اذا انفساخ في بعضها هدايه (وان وجد) المستأجر (بها) اي الدار المستأجرة (عيبا يضر بالسكنى) بحيث لا تقوت به المنفعة كترك تطمينها واصلاح منافعها (فله الفسخ) لان المقود عليه المنافع وانما توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادنا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم

المستأجر اذا استوفى المنفعة فتمد رضى بالعيب فلزمه جميع البدل كافي البيع وان ازال المؤجر العيب بطل خيار (يعني) المستأجر لزوال سببه (فان) فانت المنفعة بالكلية بان (خربت الدار) كلها (او انقطع شرب الضيعة) اي الارض كله (او انقطع الماء) جميعه (عن الرحي انفسخت الاجارة) لان المقود عليه قد فات قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن احسبنا من قال ان المقد لا يفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الا باق

في البيع هدايه ومثله في شرح الاقطع ثم قال والصحيح هو الاول وتبعه في الجوهرة لكن عامة المشايخ على الثاني وهو الصحيح كما في الذخيرة والتارخانية والاختيار وغيرهم وفي الغاية الاتقاني نقلا عن اجارات شمس الاثمة اذا التهمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنسخ لكن سقط الاجر فسخ اولا (واذا مات أحد المتعاقدين) عقد الاجارة (وقد) كان (عقد اجارة لنفسه انقضت الاجارة) (٣٥٣) لانها لو بقيت نصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير

بنيه فدفعها وفيه اشارة الى انه لا يحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لا يفسخ ومن نحمد ان المور اذا بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للمور هذا نصحيح على انها لم تنسخ فيكون معنى قول الشيخ انقضت اى للمستأجر ان يفسخ واذا آجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمنع من الاخذ ولو ان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه يفسخ البيع فان كان المشتري طالوقت الشراء بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البائع بالتسليم الى ان تمضي الاجارة وان لم يكن طالما وقت الشراء فله الخيار ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاء (قوله) واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخ العقد اما موت المستأجر فلان العقد انقضى استحقاق الاجرة من ماله فلو بقينا الاجرة بعد موته استحققت الاجرة من ملك الغير وان كان المور هو الذي مات فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لا يجوز (قوله) وان كان عقدها لغيره لم تنسخ (مثل الوكيل والوصي والاب اذا آجر لابنه الصغير والمتولى في الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح لا يبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لا يقع على المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد او مات أحد المتعاقدين وفي الارض زرع لم يستحصد فالمستأجر او ورثته ان يدهو ذلك في الارض ويكون عليهم ماسى من الاجرة ولا يشبه هذا اذا انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البدل لما وجب ولا تسمية في هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (قوله) وبصح شرط الخيار في الاجارة) وبغير انتهاء مدة الخيار من وقت الاجارة (قوله) وتنسخ الاجارة بالاعذار كمن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكن آجر دارا او دكانا فافلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا من ممن ما آجر فسخ القاضى العقد وباعها في الدين) وهذا اشارة الى انه يقتدر الى قضاء القاضى في النقض وهكذا ذكر في الزيادات وفي الجامع الصغير وكما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنقض وهذا يدل على انه لا يحتاج الى القضاء وطريق القضاء ان يبيع المور الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على التسليم انعلق حق المستأجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضى

ما آجر فسخ القاضى العقد بينهما (وباعها في الدين) اى لاجل ج ل (٤٥) قضائه وفي قوله فسخ القاضى اشارة الى انه يقتدر الى قضاء القاضى في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى ومنهم من وفق فقال اذا كان ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور

الغدر هدايه (وكن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من (٣٥٤) السفر فهو عذر) لانه لومضى على

موجب المقدر ولمزمه ضرر
ذلك لانه ربما يريد الحج
فيفوت وقته او طلب غريم
فيحضر او التجارة فيفتقر
(وان بدا للمكاري من
السفر فليس ذلك عذر)
لان خروجه غير متحقق
عليه ويمسكه ان يقدم
ويبحث الدواب على يد
اجيره ولو مرض الموجر
فقد فكذا الجواب على
رواية الاسل ردوى
الكرخي انه عذر لانه
لا يعرى من ضرر فيدفع
منه عند الضرورة دون
الاختيار هدايه قال في الدر
وبالاولى بفتى

كتاب الشفعة

(الشفعة) لغة الضم
و شرعا تملك العقار بجرا
على المشتري بمقام عليه
وهي (واجبة) اى ثابتة
(المخلط) اى الشريك
(فى نفس البيع ثم) اذا
لم يكن او كان وسلم تثبت
(المخلط فى حق البيع
كالشرب) اى النصيب
من الماء (والطريق)
الحاصين (ثم) اذا لم يكونا
او كانا وسلم تثبت (للجار)
الملاصق ولو بابه فى سكة
اخرى (وليس للشريك
فى الطريق و الشرب
والجار شفعة مع المخلط)

بمضى البيع فينفذ البيع وتنقض الاجارة والقاضى لا ينقض الاجارة مقصودا لانه
لو تنقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع فيكون النقص ابطالا لحق المستأجر مقصودا
وذلك لا يجوز كذا فى القوائد واواراد المستأجر ان ينتقل من البلد فله ان
تنقض الاجارة فى الفسار وغيره وكذا اذا اقلس بعدما استأجر دكانا لبيع
فيه لانه اذا اقلس لا ينتفع بالدكان ولو استأجر عبد الخدمة فوجده سارقا فهو
عذر فى الفسخ لانه لا يمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (قوله) ومن استأجر دابة
ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لانه فى ذلك
ضررها عليه وكذا اذا مرض المكترى لانه لا يمكنه السفر الا بضرر وكذا
اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه مثل ان يزم على ترك السفر فى هذا السنة
او اكترى دارا فى بلد ثم نوى السفر وترك المقام فله الفسخ والمكترى ان
يستخافه عند الحاكم لانه يجوز ان يرد الفسخ لمضى آخر غير ما اظهره وان
كان وجد جمالا ارخص من جملة اودارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قد رضى
بالمقدار المذكور وكذا ليس للموجر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذى آجره به لانه
قد رضى بالمقدار المذكور (قوله) وان بدا للمكاري من السفر فليس عذر) لانه يمكنه ان
يقعد ويبحث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموجر فكذا الجواب على رواية
الاصل وفى الكرخى هو عذر وهو الاظهر لانه لا يعرى من ضرر ولانه قد لا يرضى بخروج
غيره فى دوابه وان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لا يكون عذرا وقال
ابو الحسن هو عذر ومن ابى يوسف فى امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى
الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر وتنقض الاجارة لانها لا يقدّر على الخروج قبل الطواف
ولا يمكن ان تلزم الجمال ان يقيم مدة لنفاس ففسخت الاجارة لدفع الضرر عنها وان كانت
ولدت قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا سكة الحيض او اقل اجبر الجمال
على المقام معه لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

كتاب الشفعة

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى
الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفع بضم الشئ المشفوع
الى ملكه سمي ذلك شفعة (قوله) رحمه الله الشفعة واجبة للمخلط فى نفس البيع) اى
ثابتة اذا يأنتم بتر كمالها واجبة لاهليه ولانه يلحقه بدخول غيره عليه التأدى على وجه
الدوام (قوله) ثم المخلط فى حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لا شفعة له
(قوله) ثم الجار) وقال الشافعى لا شفعة بالجوار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا
هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى اما اذا
كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قرنت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما
تزيل الضرر (قوله) وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع المخلط)

(لانه)

فى نفس المبيع لان الاتصال بالشركة اقوى لانه فى كل

جزءه (فان سلم الخليط) في نفس البيع (فالشفعة لشريك في) حق البيع من (الطريق) والشرب وليس للمجار شفعة معه لانه شريك في المرافق (فان سلم) الشريك في حق البيع (اخذها الجار) تقدم باللاخص فاللاخص قدما الشرب والطريق بالخاصين لما في الهداية ثم لا بد ان يكون الطريق ﴿ ٣٥٥ ﴾ او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فالطريق الخاص ان لا يكون

نافذا والشرب الخاص ان لا يكون تجرى فيه السفن وما تجرى فيه السفن فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعنه ابي يوسف الخاص ان يكون غير يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينسب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فيمت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق اه لكن قال شيخنا وامة المشايخ على ان الشركاء في النهر ان كانوا يخصصون قصير والا فكبير كما في الكفاية (والشفعة تجب بعقد البيع) اي بعده لانه هو السبب (ونستقر بالاشهاد) والابد من طلب الموائبة لانها حق ضيف يبطل بالاعراض والابد من الاشهاد والطلب يعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج

لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة لشريك في الطريق) لانه اخص بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب (قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعني ولو سلم الشفع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو في شفعته بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادقة الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان الشفع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع (قوله ونستقر بالاشهاد) اي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكون الا ان يسقطها بلسانه او يهز عن ايضاء الثمن فيبطل القاضي شفعته ولا بد من طلب الموائبة لانه حق ضيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم ثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحصل ان يكون المراد و يملك بالاخذ وبما هو في معناه تحكم الحاكم وفائدة قوله و يملك بالاخذ تظهر فيها اذا مات الشفع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضي لا تورث عنه وفيما اذا باع داره المشتق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفعته وفيما اذا بيعت دار يوجب الدار المشفوعة قبل ذلك لا يستحق شفعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كراما قائما في يد المشتري سنين فأكله ثم حضر الشفع لا يسقط شيء من الثمن لعدم الاخذ وهو محير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو باعه المشتري من آخر فبيعه بائرا والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد الثاني بالثمن الثاني قال في الكرخي اذا اشترى دار او قبضا ولها شفيع فهي في ملك المشتري يجوز تصرفه فيها كما يجوز في سائر املاكه ولا يمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم ويوثر ويطلب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفع الا بالتراضي او قضاء القاضي والشفيع ان تمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بدله المشتري حتى يقضيه القاضي لان قضاء القاضي زيادة منفعة وهي معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا في المحبدي (قوله واذا علم الشفع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) هو هذا يسمى طلب الموائبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لتقني التباحث ثم طلب الشفعة طلبان طلب موائبة و طلب استحقاق فطلب الموائبة عند سماعه

الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد هدايه (وتملك) بالاخذ اذا سلمها المشتري (او حكم بها حاكم) لان الملك للمشتري قد تم فلا تنتقل الى الشفع الا بالتراضي او قضاء القاضي (واذا علم الشفع بالبيع) من المشتري اورسوله او عدل او عدد (اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة) وهو طلب الموائبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لتقني

بالبيع يشهد على طلبها لا يمكن حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت
 الدار في يده او الى الدار المبيعة و يطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر و هو
 طلب الاستحقاق و يشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفعة بطلين فهو على شفعة
 ابدأ و لا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية و عن محمد اذا مضى شهر
 و لم يطلب مرة اخرى بطلب و يقال طلب الشفعة طلبان طلب المواثبة و طلب
 التقرير فطلب المواثبة ان يطلب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنية و لم يطلب
 بطلت لقوله عليه السلام : الشفعة لمن واثبها ، و عن محمد انه يتوقف بمجلس علم
 الشفيع و هو اختيار الكرخي و طلب التقرير هو قول الشيخ ثم ينهض منه
 اى من المجلس فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده و قيد الشيخ بقوله يشهد
 في مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخي و لا يبطل بالسكوت الا ان
 يوجد منه ما يدل على الاعراض و كيفية الطلب ان يقول طلبت او انا اطلبها
 او انا طالبها و ان قال لي فيما اشتريت شفعة بطلت و في الهداية يصح الطلب
 بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها
 لان الاعتبار للعلم و اما طلب التقرير والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
 و انا شفيعها و قد كنت طلبت الشفعة و اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و في الكرخي
 طلب الشفعة على الفور عند ابي حنيفة و ابي يوسف و عند محمد انها على المجلس كخيار
 القبول و خيار الخيرة و لما قوله عليه السلام : الشفعة كمنشطة فقال : فاذا ثبت انها على
 المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يتم او يتشاكل بغير الطلب و كان ابو بكر الرازي
 يقول اذا بلغه البيع وليس بحضوره من يشهد قال انى مطالب بالشفعة حتى لا يسط
 فيما بينه و بين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهد لانه لا يصدق الا بينة ولو حال بينه و بين
 الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه فهو على شفعة و ان كان الشفيع حين علم بالبيع
 قائما من البلد فان اشهد حين علم او وكل من يأخذ الشفعة فهو على الشفعة و ان لم يشهد
 و لم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه و سكت ساعة بطلت شفعة لان الغائب يقدر
 على الطلب كما يقدر على الحاضر و ان اخبر في كتاب و الشفعة في اوله او وسطه و قرأ
 الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفعة على هذا طاعة المشايخ و هذا على اعتبار الفور
 و عن محمد له مجلس العلم ولو قال بعد ما بلغه البيع من اشترأها او بكم بيعت ثم طلبها فهو
 على شفعة ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان
 او واحد عدل و هذا عند ابي حنيفة لانه يعتبر في الخبر احد شرطى الشهادة اما العدد
 او العدالة و قال زفر حتى يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول كالشهادة
 و قال ابو يوسف و محمد يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد سواء كان حرا او عبدا
 صيبا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل اذا كان الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت
 شفعة و اما في الخيرة اذا بلغها الخبر لم يعتبر في الخبر احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا
 المشتري اذا قال للشفيع قد اشتريت فسكت بطلت شفعة اجماعا و ان لم يكن في المشتري

التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي قال في الهداية اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب الموائبة وهو ان يطلبها كاعلم حتى اوبلفه البيع ولم يطلب بطلت شففته حتى لو اخبر بكتاب والشفقة في ارله او في وسطه فقرا الكتاب الى آخره بطلت شففته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايات في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في الخيرة اه قال في الحقائق والطلب على الفور هكذا روى عن ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح تصحيح لكن ظاهر المتن وكافي الحاكم له مجلس العلم ولذا قال في الايضاح انه الاصح فتنبه (ثم ينهض منه) اي مجلسه بنده طلب الموائبة (فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده) اي لم يسلم الى المشتري (او) (يشهد على المتاع) اي المشتري وان لم يكن ذايده لانه مالك (او عند المقار) لان الحق متعلق به قيد الشهادة على البائع فيما اذا كان المقار في يده ﴿ ٣٥٧ ﴾ لانه اذا لم يكن ذايده لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يملكه ولا ملك

فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وطلبها الآن فاشهدوا على ذلك (فاذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شففته ولم تسقط) بعده (بالتأخير عند ابي حنيفة) وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالاستقاط وهو التصريح بلسانه كافي سائر الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هداية قال في العزيمة وقد رأيت فتوى المولى ابي السعود

احد شرطى الشهادة (قوله ثم ينهض منه) اي من المجلس (فيشهد على البائع ان كان المبيع في يده) اي لم يسلمه الى المشتري (او على المتاع او عند المقار) وهذا طلب التقرير والاشهاد وحاصله اذا كان المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البائع لان للبائع فيه حقا مادام في يده وان شاء اشهد عند المشتري لان الملك له وان شاء عند المقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان البائع قد سلم المبيع فلامنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة وصار كالاجنبي لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشتري وان لم يكن في يده وفي الكتاب اشارة اليه حيث قل او على المتاع مطلقا ولم يقيد بقوله ان كان المبيع في يده وقوله «او عند المقار» هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا في مصر واحد اما اذا كان الشفيع مع المشتري في المصر فذهب الى البائع او الى المقار بطلت شففته وكذا لو كان البائع والمشتري معا فذهب الى المقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البائع والدار في يد المشتري فذهب الى المشتري واشهد عليه لا تبطل قال الخجندی اذا كانت الدار في يد البائع لم يقبض للشفيع بها حتى يكون البائع والمشتري حاضرين اما حضور البائع فلان اليد له واما حضور المشتري فلان الملك له فاذا انقضى له بحضرتيها نقد الشفيع الثمن الى البائع ويكون عهده عليه ويبطل البيع الذي جرى بينه وبين المشتري وان كانت الدار مسجلة الى المشتري فحضرة البائع هنا ليس بشرط لانه لا يملكه ولا ملك وانما يشترط حضور المشتري خاصة فاذا انقضى له بالشفقة نقد الثمن الى المشتري ويكون عهده عليه ولا يبطل البيع بين البائع والمشتري (قوله وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد

على هذا القول) وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد (من غير عذر) بطلت شففته (لانه لو لم تسقط بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل ومادونه عاجل هداية قال في التصحيح بعدما نقل عبارة الهداية من ان قول ابي حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفي كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا في مختارات النوازل فقال وعن محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شففته وهو قول زفر والفتوى على قوله اه قلت وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال في الواقعات لا تبطل ابداء به تأخذ وقال في السفرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله اعلم ثم نقل الاثني به عن قاضيهان والذخيرة وشيخ الاسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتمة والحنفة والمحبوب وصدر الشريعة اه وفي الجوهره قال في المستصفي والفتوى على قول محمد اه وفي الشربلاية عن البرهان انه اصح ما يفتى به ثم قال يعني انه اصح من تصحيح الهداية والكافي وتامه فيها وعزاه

في القهستانى الى المشاهير كالحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد اشكل ما في الهداية والكافي اه وقال في شرح
المجمع وفي الجامع الخانى والفتوى اليوم على قول محمد لغير احوال الناس في قصد الاضرار اه وقد سمت ماسر عن الحسام
الشهيد من قوله والفتوى اليوم على قولهما وقال العلامة قاسم فيحمل على الرجوع الى هذا وبه ظهر ان ائمتي هم
بخلاف ظاهر الرواية لغير ان زمان في ترجع على ظاهر الرواية وان كان صحيحا ايضا كما هو مقرر (والشفعة واجبة في العقار)
وما في حكمه كالملو وان لم يكن طريقه في السفن لانه التحق بالعقار ﴿ ٣٥٨ ﴾ بحاله من حق القرار درر (وان كان)

العقار (عما لا يقسم) لوجود
سببها وهو الاتصال في الملك
والحكمة دفع ضرر سوء
الجوار وهو ينظم القسمين
(ولا شفعة في) المنقول
مثل (العروض والسفن)
لانها اذا وجبت لدفع ضرر
سوء الجوار وهو على الدوام
والملك المنقول لا يدوم
حسب دوامه في العقار
فلا يلحق به هدايه ثم قال
وفي بعض نسخ المختصر
ولا شفعة في البناء والنخل
اذا بيعت دون العرصه وهو
صحيح مذكور في الاصل
لانه لا قرار له فكان نقلها
وهذا بخلاف الملوح حيث
يستحق بالشفعة ويستحق به
الشفعة في السفن اذا لم يكن
طريق الملوفيه لانه بحاله
من حق القرار التحق
بالعقار اه قيد بما اذا لم يكن
طريق الملوفيه لانه اذا كان
طريق الملوفيه يكون
شربكافي الطريق (والمسلم

بطلات) يعنى اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك ليس بتفريط
قال في المستصفي والفتوى على قول محمد وفي الهداية على قولهما وهو ظاهر المذهب
لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصريح كما في سائر الحقوق (قوله
والشفعة واجبة في العقار وان كان عما لا يقسم) كالحمام والبئر والبيت الصغير سواء
كان سقلا او علوا ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيع دون العرصه لانه منقول لا قرار له
وهذا بخلاف الملو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفن اذا لم يكن طريق الملو
فيه فاما اذا كان طريق الملوفيه كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا بالمجاورة فلم يكن
تطير البناء والنخل لان الملو بحاله من القرار التحق بالعقار (قوله ولا شفعة في العروض
ولا في السفن) وقال مالك تجب الشفعة في السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه
السلام « لا شفعة الا في ربيع او حائط » ولان السفن متقولة كالعروض ولا شفعة في المنقول
لان الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار (قوله والمسلم والذي في الشفعة سواء) وكذا
المكاتب والمأذون والباغي والعاقل والذكر والاثني والصغير والكبير والذي يأخذها
للصغير ابوه او وصيه او جده او وصيه او القاضي او من نصبه القاضي لانها تثبت لزوال
الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم يطلبوها للصغير او سلموها بالقول سقطت
ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان في اسقاطها
ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن النصاص ولهما ان ملك الاخذ بها
ملك تسليمها ولان الولي او اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن
على ملك الصغير واسقط عند ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة
من الدين والعفو عن النصاص ان هناك اسقاطا للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض
وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا وان لم يكن له ميراث ولا وصى ولا جدد ولا نصب القاضي له
ولما فهو على شفته الى ان يبلغ (قوله واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت
فيه الشفعة) انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض
ولم يكن هناك شراء (قوله ولا شفعة في الدار يتزوج الرجل عليها او تخالغ امرأته
بها) لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال وان

والذي في) استحقاق (الشفعة سواء) لانهما مستويان في السبب والحكمة فيستويا في الاستحقاق (تزوجها)
(واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه امكن مراعات شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك
المشترى صورة او قيمة هدايه وعبر بالملك دون البيع ليم الهبة بشرط العوض لانها مبادلة مال بمال ولما كان التعبير بالملك
يم الاعواض المالية وغيرها احتراز عن الاعواض التي ليست بمال فقال (ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل
عليها او الدار التي) يخالغ المرأة بها

او يستأجر بها دارا) او غيرها (او يصالح بها من دم عد او يعتق عليها عبدا) لان الشفعة انما يجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاحوال ليست بحال فاجاب الشفعة فيها بخلاف المتبرع وقلب الوضوح قيد الشفع من الدم بالعد لان الخطاء موضعه مال فوجب فيه (٣٥٩) الشفعة (او يصالح عليها بانكار او سكوت) قال و الهداية

هكذا ذكر في اكثر نسخ
الشفعة و الصبح عنها كان
عليها لانه اذا صالح عنها
بانكار يزعم انما لم يزل
من ملكه وانما اقدم عليه
(قال صالح عنها باقرار
رجبت الشفعة) لانه
مترقب بالملك فمدعى وانما
استفاد به بالفتح وهو مبادلة
مالية اما اذا صالح عليها
باقرار او سكوت او انكار
رجبت الشفعة في جميع
ذلك لانه احدها عوضا
عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من حقه فيما لم يزعم
هداية (واذا تقدم الشفع
الى القاضى) لياخذ بالشفعة
(قاضى التمره) لمدار
المشفوعة (وطلب الشفعة)
اي اخذها بالشفعة (سئل
القاضى المدعى عليه) من
مالكية الشفع لما يستفع به
(فان عترف بملكه الذى
يشفع به) فيها (والا)
اي وان لم يعترف بملكه
الذى يسفع به (كلفه)
القاضى (اقامة البينة)
على ملكه لان ظاهر اليد
لا يكتفى لاثبات الاستحقاق
(فان عجز عن البينة

تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابن حنيفة لان
معنى البيع فيه تابع ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع وعندنا يجب في حصة الاثلاث
لانه مبادلة مالية في حقه (قوله او يستأجر بها دارا او يصالح بها من دم عد)
لان بدلها ليس بسن مال (قوله او يعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لبيده
اعتقك بدار فلان فوجها صاحبها للعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها
لانها عوض عن العتق وهو ليس بمال (قوله او يصالح بها بانكار او سكوت)
لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل عن ملكه وانما لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض
لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وانما اذا صالح عليها رجبت الشفعة لان في زعم
المدعى ان ما يأخذه عوض عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها
الشفعة (قوله فان صالح عنها باقرار وجبت فيها الشفعة) لانه مترقب بالملك
للمدعى وانما استفادها بالصلح فكان مبادلة (قوله واذا تقدم الشفع الى
القاضى قاضى الشراء وطلب الشفعة سئل القاضى المدعى عليه فان اعترف بملكه
الذى يشفع به والا كلفه اقامة البينة) اي المدعى عليه لانه متردد بين البائع
والمشتري اذ البائع هو الخصم اذا كان المبيع في يده او المشتري اذا قبض والظاهر
ان المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا استخلف المشتري * و * قوله سئل
القاضى المدعى عليه * اي سئل من الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت
من ملك الشفع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها
في ملكه ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى
اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها في ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار
التي ذكرها في يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمد اقالا لا يقضى له بالشفعة
حتى يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقره باليد كان القول قول الشفع
انها ملكه فان باع الشفع داره التى يشفع بها بعد شراء المشتري وهو يعلم بالشراء
اولا يعلم بطلت شفعته فان رجعت اليه بان ردت عليه ببيع بفضاء او بغير فضاء او بخيار
رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ
فهو على شفعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض
لبيع وله الشفعة * وقوله * والا كلفه اقامة البينة * ليس معناه انه يلزم ذلك لان اقامة
البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يستلزم له بينة ام لا
ومعناه كلفه اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها ملكه (قوله فان نكل او قامت
لشفيع بينة) ثبت ملك الدار التى يشفع بها (قوله سئل القاضى) اي سئل المدعى

استخلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك لذي ذكره مما يسفع به) لانه ادعى عليه معنى لو اقرب له لزمه ثم هو
استخلاف على ما في يد غيره فيخلف على الصلح هداية (فان نكل) المشتري عن التبيين (او قامت لشفيع بينة)
ثبت ملكه الدار التى يشفع بها وثبت حق الشفعة فبعد ذلك (سئل القاضى) اي سئل المدعى

عليه ايضا (هل ابتاع) اى هل اشترى الدار المشفوعة (ام لا فان) اقر فيها وان (انكر الابتاع قيل للشفيع اقم
البينة) على شرائه لان الشفعة لا تثبت الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة (فان عجز عنها استخلف المشتري بالله
ما ابتاع) هذه الدار (او بالله ما يستحق على في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فيخلف على البتات لانه
استخلف على فعل نفسه وما في يده اصاله وفي مثله يخلف على البتات **هـ** هدايه فان نكل عن البين او اقر

عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتاع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع (قوله) فان عجز عنها استخلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق
عليك في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره) فان اقر استحق عليه الشفعة
والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لا يستخلف بالله ما ابتاع لجوار ان يكون قد ابتاع
وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستخلف على نفس الا يتلجج للتأول عليه
انه ممن لا يستحق عليه الشفعة بالجوار (قوله من الوجه الذي ذكره) اى من الوجه
الذي قاله الشفيع اني اشتريت او حصلت لي بالهبة والدوس ويحتمل ان تكون «الها»
في ذكره راجعة الى السبب اى لا يستحق على الشفعة بالسبب الذي ذكره وهو الخلطة
في بعض المبيع او في حق المبيع او بالجوار وان قال المشتري للقاضي حلف الشفيع انه
يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته
او قيامه من المجلس فانه يحلفه (قوله) وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثنى الى مجلس القاضى) لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتجمل
ملك المشتري ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضي بالدار للشفيع فلمشتري ان يحبسها
حتى يستوفي الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا في تسليم الثمن اجل يومين او
ثلاثة فان سلم والا حبسه القاضي في السجن حتى يدفع الثمن ولا ينقض الاخذ بالشفعة
لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (قوله) وللشفيع
ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشتري فان كان المشتري قد رآها
وابرا البايع من العيب لا يبطل خيار الشفيع في الرد بالعيب (قوله) واذا حضر
الشفيع البايع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة) لان اليد له ولا يسمع
القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على
البايع وتجوز الهبة عليه لان المبيع اذا كان في يد البايع فتحقه متعلق به لان له
حبسه حتى يستوفي الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري لان الملك له وان
كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البايع لانه قد صار اجنيا لا يد له ولا ملك
(قوله) فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشتري
خاصة ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فيحول

و برهن الشفيع قضى
بالشفعة ان لم ينكر المشتري
طلب الشفيع الشفعة فان
انكر فالقول له بيمينه در
عن ابن الكمال (وتجوز
المنازعة في الشفعة وان
لم يحضر الشفيع الثمن
الى مجلس القاضى) لانه
لا ثمن له عليه قبل القضاء
ولهذا لا يشترط تسليمه
فكذا لا يشترط احضاره
(واذا قضى القاضي له
بالشفعة لزمه احضار
الثنى) وهذا ظاهر رواية
الاصل وعن محمد انه
لا يقضى حتى يحضر الشفيع
الثنى وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة هدايه قال
في التصحيح واعتمد ظاهر
الرواية المصنفون واختاروه
للقوى) وللشفيع ان يرد
الدار (المأخوذة بالشفعة
(بخيار العيب و) خيار
(الرؤية) لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت
فيها الخياران كافي الشراء
(وان احضر الشفيع

البايع والمبيع في يده) لم يسلمه للمشتري (فله) اى الشفيع (ان يخاصمه) اى البايع (في الشفعة) (الصفقة)
لان اليد له (و) لكن (لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه) اى المشتري لانه المالك
(ويقضى بالشفعة على البايع) حتى يجب عليه تسليم الدار (ويجعل الهبة عليه) اى على البايع عند الاستحقاق
وهذا بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فاخذه الشفيع من يده حيث تكون الهبة عليه لانه تم ملكه بالقبض

هدايه (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) بالبيع (وهو يقدر على ذلك) الاشهاد بخلاف ما اذا اخذ على فده او كان في صلاة (بطلت شفيعته) لاعراضه عن الطلب وهو انما يتحقق حالة الاختيار وهو عند القدرة (وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند (٣٦١) القار) كاسر (وان صالح من) حق (شفيعته على عوض اخذه)

او باع اياه (بطلت شفيعته)
 اوجود الاعراض (ويرد
 العوض) لبطان الصلح
 والبيع لانها مجرد حق
 لتلك فلا يصح الاعتياض
 عنه لانه رشوة (واذا
 مات الشفيع) بعد بيع
 المشفوع قبل القضاء بالشفعة
 (بطلت شفيعته) لانه
 بالموت يزول ملكه عن
 داره ويثبت الملك للوارث
 بعد البيع وقيام الملك من
 وقت البيع الى وقت القضاء
 شرط قبطل بدونه قيدنا
 موته بما بعد البيع وقبل
 القضاء لان البيع اذا كان
 بعد الموت ثبتت الشفعية
 للوارث ابتداء وان كان
 الموت بعد القضاء ولو
 قبل نقد الثمن فالبيع لازم
 لورثته (وان مات المشتري
 لم تسقط) الشفعة لان
 الحق لا يبطل بموت من
 عليه كالاجل (فان باع
 الشفيع ما) اي ملكه الذي
 (يشفع به) من غير خيار
 له (قبل ان يقضى له
 بالشفعة بطلت شفيعته) لان
 سبب الاخذ بها وهو
 الجوار قد زال قيدنا بعدم
 الخيار له لانه لو باع بشرط
 الخيار له لا تبطل لبقاء السبب

الشفعة اليه ويصير كأنه المشتري منه وهذا يرجع بالهدية عليه اي على البائع
 بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشتري واخذه من يده حيث تكون الهدية على المشتري
 والهدية هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله) واذا ترك الشفيع الاشهاد
 حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته (يعني بهذا طلب الموأبة وانما قال
 وهو يقدر على ذلك لانه لو حال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفيعته (قوله
 فان صالح من شفيعته على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفيعته ورد
 العوض) لانه يصير بقبول العوض مرضها عنها ولا يكون له من العوض شيء وكذا
 اذا قال المشتري للشفيع اشتر مني ولا تخافني فيها فقال اشتريت بطلت شفيعته وكذا
 اذا قال او جرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفيعته
 وهذه كلها حيل في ابطال الشفعة (قوله) واذا مات الشفيع بطلت شفيعته (ولم تورث
 عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل
 القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
 (قوله) واذا مات المشتري لم تسقط (لان المستحق لها باق ولا تباع في دين المشتري
 ووصيته فان باعها القاضي او الوصي او اوصى بها المشتري فالشفيع ان يبطل ذلك
 كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (قوله) واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى
 له بالشفعة بطلت (هذا اذا كان البيع باتا لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو
 الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشفوعة او لم يعلم فان كان بيعه بشرط
 الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفيعته لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى
 الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه
 نقض للبيع وله الشفعة (قوله) ووكيل البائع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له (لان
 عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشتري فاذا كان التسليم لازما له كان ذلك
 مبطلا لشفيعته (قوله) وكذلك اذا ضمن الدرك عن البائع للمشتري (لان ضمان الدرك
 تعميم للبيع وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (قوله) ووكيل المشتري اذا
 ابتاع وهو شفيع فله الشفعة (لان البيع يحصل للموكل بمقدار البيع والشفعة تجب
 بعده فلا تبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تميم
 للعقد فلذلك صححت له . فان قلت كيف يقضى له بها . قلت ان كان الامر حاضرا قضى
 له بالشفعة على الامر ويؤمر المشتري وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهدته على البائع
 وان كان الامر غائبا قبضها اولا للامر والهدية عليه وكذا اذا اشترى وشرط
 الخيار لنفيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة . وقوله « الوكيل بطلب الشفعة »

(ووكيل البائع اذا باع) كان (٤٦) (ل) (جوهره) (هو الشفيع فلا شفعة له وكذلك ان ضمن الدرك عن البائع الشفيع) لانه
 يسمى في نقض ماتم من جهته (ووكيل المشتري اذا ابتاع) اي اشترى او كلف (فله الشفعة) لانه لا ينتقض شراؤه بالاخذ بها لانها

مثل الشراء (ومن باع بشرط الخيار) له (فلاشفعة للشفيع) لانه يمنع زوال الملك (فان اسقط) البايع (الخيار وجبت الشفعة) لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك هدايه (واذا اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبقى عليه كاسر (ومن ابتاع) اى اشترى (دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلم يمتد زوال ملك البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ٣٦٢ وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد

اذا سلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفخته (قوله ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البايع فصار كالمبيع (قوله فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (قوله ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا واذا اخذها الشفيع في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دونه (قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلم يمتد زوال ملك البايع واما بعد القبض فلا احتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقدير للفساد فلا يجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان البيع الفاسد قديمك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البايع في الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت (قوله واذا اشترى ذى من ذى دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذى اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس بمثل كالمواشراها بشاة او عبد فان اسلم الذى قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بقيمة الخمر والذى نصفها بمثل نصف الخمر (قوله ولاشفعة في الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شئ آخر هو مال وتقابضا بالاذن صريحا او دلالة فان لم يتقابضا او قبض احدهما دون الآخر فلاشفعة فيها ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل كذا في المستصفي وان وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلاشفعة فيه ولا فيمأعوضه (قوله واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري) مع يمينه والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذى قاله المشتري وان شاء ترك هذا اذا لم يقيم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقاما بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف

فلا يجوز (فان سقط الفسخ بوجه من الوجوه) (وجبت الشفعة) لزوال المانع (واذا اشترى ذى من ذى دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذى اخذها) الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لصحة هذا البيع فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذى والخمر لهم كالحل لنا والخنزير كالشاة قيدنا الشراء بكونه من ذى لانه لو كان من مسلم كان البيع فاسدا فلا تثبت به الشفعة (وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) اما الخنزير فظاهر واما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه فالتحق بغير المثل (ولاشفعة في الهبة) لانها ليست بمأوضة مال بنال (الا ان تكون بعوض مشروط) لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض من الجانبين وان لا يكون

الموهوب ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء كاسمجي* (واذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن) (بينة) فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ثم الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بما قال المشتري وان شاء ترك وهذا اذا لم يقيم الشفيع بينة فان اقام بينة قضى له بها (فان اقاما) اى كل من الشفيع والمشتري (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) ايضا (عند ابى حنيفة ومحمد) لان بينته

ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة والبيّنات للالزام وقال أبو يوسف البيّنة للمشتري لأنها أكثر اثباتا قال في التصحيح ورجح دليلهما في الشروح واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو فضل الموصلي وصدر الشريعة (وإذا ادعى المشتري ثمنًا أكثر مما ادعى البائع) ثمنًا (أقل منه) أي من الثمن الذي ادعاه المشتري (و) كان البائع (لم يقبض الثمن أخذاً الشفيع بما قال البائع) لأن القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك خطأ عن المشتري) وهو يظهر في حق الشفيع كما يأتي قريباً (وإن كان) البائع (قبض الثمن أخذاً) الشفيع (بما قال المشتري) أو ترك (ولم يلتفت إلى قول البائع) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد (٣٦٣) وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين

الشفيع والمشتري وقد مر (وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) لأن حط البعض يلحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي وكذا إذا حط بعدما أخذاً الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وإن حط) البائع عن المشتري (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شيء لأن حط الكل لا يلحق بأصل العقد لعدم بقائه ما يكون ثمنًا كما مر في البيع (وإذا زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة إذا جدد العقد أكثر من الثمن

بينه المشتري لأنها أكثر اثباتاً (قوله) وإذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذاً الشفيع بما قال البائع) سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وكان ذلك خطأ عن المشتري (قوله) وإن كان قبض الثمن أخذاً بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وصار هو كالاجنبي (قوله) وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا إذا حط بعدما أخذاً الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى أنه يرجع عليه بذلك القدر وكذا إذا أبرأه من بعض الثمن أو وجه له فحكمه حكم الحط (قوله) وإن حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا إذا حط الكل بكلمة واحدة أما إذا كان بكلمات يأخذه بالآخرة (قوله) وإن زاد المشتري البائع في الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى أنه يأخذها بالثمن الأول لأن الشفيع قد ثبت له حق الأخذ بالقدر المذكور في حال العقد والزيادة انما هي بتراضيهما وتراضيهما لا يجوز في إسقاط حق الغير (قوله) وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولا يعتبر اختلاف الأملاك) وقال الشافعي على مقادير الانصباء وصورته دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا وقال الشافعي اثلاثاً ثلثها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد من الشفعاء أولاً وأثبت شفيعه فإن القاضي يقضى له بجميعها ثم إذا حضر شفيع آخر وأثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولو أن رجلاً اشترى داراً وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى له بنصفها وإن جاء شفيع أولى منه قضى له بجميعها وإن جاء شفيع دونه فلا شفعة له كذا في الخجندی قال في شرحه إذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم وغاب بعضهم فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة في الجميع لأن الغائب يجوز أن يطالب ويجوز أن لا يطالب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فإن جاء الغائب وطلب حقه شاركه وإن كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا أخذ النصف والثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع إن شاء أو يدع وفي النابيع إذا طالب الحاضر

الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول هداية (وإذا اجتمع الشفعاء) وتساوا في سبب الاستحقاق (فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم) لاستوائهم في سبب الاستحقاق فيستون في الاستحقاق ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الأملاك) بالزيادة والنقصان ولو امتط البعض حقه ولو للبعض فهي للباقي ولو كان البعض غائباً يقضى بها بين الحضور لأن الغائب لعله لا يطلب وإن قضى للعاشر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف لأن قضاء القاضي بالكل للعاشر قطع حق الغائب عن النصف

بمخلاف ما قبل القضاء هدايه (ومن اشترى دارا بعرض) اي بشئ من ذوات القيم (اخذها الشفيع بقيته) لانه من ذوات القيم (وان اشترىها بمكيل او موزون) او عددي متقارب (اخذها بمثله) لانها من ذوات الامثال (وان باع عقارا بعقار) وكان شفيعهما واحدا (اخذ الشفيع كل واحد منهما) اي المقارين (٣٦٤) (بقيه الآخر) لانه بدله وهو من

نصف الدار بطلت شفيعته سواء ظن انه لا يستحق سوى ذلك او لم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك ويستقط حق الجاعل وتقسيم على عدد من بقي فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل او يدع (فلو ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيته) لانه من ذوات القيم (قوله) وان اشترى بمكيل او موزون اخذها بمثله (لانه من ذوات الامثال) (قوله) واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيه الآخر (هذا اذا كان شفيعا لهما جميعا اما اذا كان شفيعا لواحد منهما اخذ بقيه الآخر) (قوله) واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفيعته ثم علم انها بيعت باقل او بمحنة او بشعر قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لان في التبليغ غرورا ولانه يقدر على دفع مادون الالف ولا يقدر على الالف وقد يقدر على دفع الحنطة والشعر ولا يقدر على دفع الالف (قوله) وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له (يعني اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة ثم في الوجهين لانها جنسان مختلفان) (قوله) واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما في حق غيره واذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشترت كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذي بيع نصفها فلا شفعة له لانه اذا سلم في جميعها كان مسلما في جزء منها فيصح تسليمه في القليل والكثير قال في الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان عن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم بان انه اشترى النصف بخمسمائة فانه على شفيعته (قوله) ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة) لانه هو الماقد وللشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون المهداة عليه (قوله) الا ان يسلمها الى الموكل (لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل ولو قال للشفيع اجني سلم الشفعة للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او عرضت عنها كان تسليما في الاستحسان لان الاجنبي اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكأنه قال سلمتها له من اجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار او وهبت لك شفيعتها لم يكن

يأخذ شفيع كل منهما اماله فيه ذوات القيم فيأخذ بقيته وان اختلف شفيعهما الشفعة بقيه الآخر (واذا بلغ الشفيع انها) اي الدار (بيعت بالف) مثلا (فسلم ثم علم انها بيعت باقل) مما بلغه (او بمحنة او بشعر) او نحوهما من المثليات ولو (قيمتها) اي الحنطة او الشعر (الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لانه انما لم يستكثر الثمن او لتعذر الجنس الذي بلغه بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير هدايه (وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا شفعة له) لان الجنس متحد في حق الثنية (واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم ثم علم انه غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر

شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان (ذلك) التسليم في الكل تسليم في ابعاض هدايه (ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم) للشفيع (في الشفعة) لانه هو الماقد والاخذ بالشفعة من حقوق المقد فيتوجد عليه (الا ان يسلمها الى الموكل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل

(واذا باع دارا الا مقدار ذراع) مثلا (في طول الحد الذي يلى الشفع فلا شفعة له) في المبيع لا تقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا قوله (وان ابتاع) اى اشترى (منها سهمان ثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول) فقط (دون الثاني) لان المشتري صار شريكا في السهم الثاني فكان اولى من الجار وكذا قوله (واذا ابتاعها ثمن) صنعت قيمتها مثلا (ثم دفع اليه ثوبا) عوضا (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى في البيع (دون الثوب) المدفوع عوضا عنه لانه عقد آخر

قال في الهداية وهذه الحيلة تم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحققت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب الدينار لا غيراه (ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند ابي يوسف) لانه منع عن اثبات الحق فلا يبعد ضررا وقيدة في السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه (وتكره عند محمد) لانها انما وجبت لدفع الضرر ولو ايجنا الحيلة ما دفعناه وقيدنا بما قبل ثبوتها لانه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما في الواقعات وفي الصحيح قبل الاختلاف قبل البيع اما بعده فهو مكروه بالاجماع وظاهر

ذلك تسليمنا لانه كلام مبتدأ (قوله) واذا باع داره الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلى الشفع فلا شفعة له) لا تقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذي يليه فاذا استثناء حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا القدر وسلم اليه (قوله) وان باع سهمانها ثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول (دون الثاني) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفع جار فيه والجار يستحق بيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوى القا فاراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفع فانه يبيع العشر منها مائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة فالشفعة انما ثبتت في عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في التسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالمشر (قوله) وان ابتاع ثمن ثم دفع اليه ثوبا فالشفعة بالثمن (دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد وهو الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بهقد ثان فلا يؤخذ به (قوله) ولا تكرر الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكرر (قوله) ويكره عند محمد) لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفع وفي اباحة الحيلة تبقى الضرر عليه فلم يجز والفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعنى اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابي يوسف وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والفتوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية المسجد وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه المجدة انه يكره كذا في الخجندى (قوله) واذا باع المشتري او غرس ثم قضى للشفع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والفرس مقلوبا وان شاء كلف المشتري قلمه) وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعن ابي يوسف يقال للشفع اما ان تأخذ الارض والبناء بقيته قائما او تدع لان المشتري يحق في البناء لانه بناء على ان الارض ملكه فلا يملك قلمه ولنا انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق ولان حق الشفع اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه واهذا ينقض بيده وهبته ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا فالشفعة ان يأخذها ويأمر بهدم المسجد وعن ابي يوسف ليس له ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشتري شراء فاسدا

الهداية اختيار قول ابي يوسف وقد صرح به قاضيان قتال والمشايع في حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول محمد وفي الشفعة بقول ابي يوسف اه (واذا بنى المشتري) فيما اشتراه (او غرس ثم قضى للشفع بالشفعة فهو) اى الشفع (بالخيار) ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والفرس مقابلا (اى مستحق القلع) (وان شاء كلف المشتري قلمه) لانه وضعه في محل يتعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته

(واذا اخذها الشفيع) بالشفعة (فبني) بها (او غرس ثم استحققت رجع) الشفيع على المشتري ان اخذ منه او البائع على ماسر (بالثمن) لانه تبين ان اخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على احد بخلاف المشتري فانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه هدايه (واذا انهدمت الدار) في يد المشتري (او احترق بناؤها او جف شجر البستان) وكان ذلك ﴿ ٣٦٦ ﴾ (بغير فعل احد فالشفيع بالخيار

اذا اعتق العبد المشتري ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشتري لان حقه ثبت برغبة البائع عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري بدليل انه لو قال بت هذه الدار من فلان وانكر فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشتري (قوله) واذا اخذها الشفيع فبنا فيها وغرس ثم استحققت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس (اما الرجوع بالثمن فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشتري غرور وكذا لو اخذها من البائع لان كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذه الدار وانما هو الذي اخذها بغير اختيارهما واجمعا على ان من اشترى دارا فبنا فيها او غرس ثم استحققت ان المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع لانه غره بالبائع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيًا ويسلم اليه النقص وان لم يسلم اليه النقص رجع بالثمن لا غير كذا في النابيع (قوله) واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك (لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصير مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة (قوله) وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع) انت بالخيار ان شئت فخذ العرصه (اي ارض الدار) بخصتها من الثمن (وان شئت فدد) لانه صار مفصولا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باآفة سماوية (وليس له) اي الشفيع (ان يأخذ النقص) بالكسر اي المنقوض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) اي اشترى (ارضا وعلى نخلها ثم اخذها الشفيع بثمرها)

ان شاء اخذها بجميع الثمن (لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصير مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل هدايه (وان شاء ترك) لانه ان يتنع عن التملك (وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع) انت بالخيار ان شئت فخذ العرصه (اي ارض الدار) بخصتها من الثمن (وان شئت فدد) لانه صار مفصولا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك باآفة سماوية (وليس له) اي الشفيع (ان يأخذ النقص) بالكسر اي المنقوض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) اي اشترى (ارضا وعلى نخلها ثم اخذها الشفيع بثمرها)

قال في الهداية ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان (والميب) وفي القياس لا يأخذه لانه ليس يتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للمعار كالبناء في الدار وما كان مراكبا فيه فبأخذه الشفيع (فان اخذه المشتري سقط عن الشفيع حصته) لدخوله في البيع مقصودا (واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (فله خيار الرؤية) وان كان المشتري قد رآها (و) كذا

(ان وجد بها عيبا) لم يطلع عليه (فله ان يردّها به وان كان المشتري شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت به الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه هدايه (واذا ابتاع) المشتري (ثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها ثمن حال وان شاء صبر) عن الاخذ بعد استقرارها بالشهاد (حق ينقضي الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها في الحال ثمن مؤجل لانه انما يثبت بالشرط ولا شرط منه وليس الرضا به في حق المشتري رضاه به ﴿ ٣٦٧ ﴾ في حق الشفيع لتفاوت الناس (واذا قسم الشركاء

والعيب فكذا الشفيع) قوله وان وجد بها عيبا فله ان يردّها وان كان المشتري شرط البراءة منه (لان المشتري ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع) قوله واذا ابتاع ثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها ثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها في الحال ثمن مؤجل ثم اذا اخذها ثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى او سكت عنه بطلت شفيعته عندهما خلافا لابي يوسف (قوله واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بتملك وانما هي تمييز الحقوق وذلك لا يستحق به الشفعة (قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او بعيب بقضاء قاض) فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلا شفعة له) وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فالشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ في حقهما بيع في حق الشفيع او جود البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي . وقوله او تقايلا قل في الكرخي سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البائع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه فعار ذلك كاشراء منه قال في الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط او عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء او تقايلا فالشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

كتاب الشركة

الشركة في اللغة هو الخلطة وفي الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح (قوله رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك المين يرثها ائرجلان او يشترياها) لان هذه اسباب الملك وكذا ما وهب لهما او وصى لهما به فقبلاه وكذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلط لا يميز

كتاب الشركة

العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لانها ليست بمعامنة مطلقا ولان الشريك اولى من الجار (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او بشرط) مطلقا خلافا لما في الدرر (او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فماد لتقديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه هدايه (وان ردها بالعيب هدايه) بغير قضاء او تقايلا) البيع (فالشفيع الشفعة) لانه فسخ في حقهما لو لايتها على انفسهما وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث او جود حق البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف هدايه

(الشركة) لغة الخلطة وشرعا كما في القهستاني عن المضمرة اختصاص اثنين او اكثر بعمل واحد وهي (على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك هي (المين) التي (يرثها ائرجلان) فكثر (او يشترياها) او اتسل اليهما باى سبب كان جبريا كان او اختياريا كما اذا اتهم الرجلان عينا او ملكاها بالاستتلاء او اختلطت مالهما من غير

صنع أو بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا أولا يخرج وحكما أن كلا منهما اجنبي في حصة الآخر (فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه) كما في الاجانب كما صرح بذلك بقوله (وكل واحد منهما في نصيب الآخر كالاجنبي) في الامتناع عن التصرف بالوكالة أو ولاية لعدم تضمها الوكالة (والضرب الثاني شركة العقود) وهي الحاصلة بسبب العقد وركنها الايجاب والقبول وشروطها أن يكون التصرف المقود عليه قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما (وهي) أي شركة العقود (على أربعة أوجه مفاوضة وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه وشركة الصنایع فاما) الاولى وهي (شركة المفاوضة فهي أن ﴿ ٣٦٨ ﴾ يشترك الرجلان مثلا) فيستويان

(قوله ولا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي) لأن تصرف الانسان في مال غيره ما يجوز إلا بإذن أو ولاية (قوله والضرب الثاني شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهو أن يقول احدهما شاركك في كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهي على أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنایع وشركة الوجوه) وفي الخجندی الشركة على ثلاثة أوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة وعنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو أن يشترط الرجلان ويتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما فمجاز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر) لأن مقتضاها التساوي في المال الذي يصح عقد الشركة عليه كالإيمان فاما ما لا يصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يتغير التفاضل فيه لأن ما لا ينعقد الشركة عليه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في الزوجات والاولاد وكذا إذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لأن الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا في الباقي ولا يصح المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة لأن العامة لا يقفون على شروطها فاذا لم يتلقطوا بها لم تصح لعدم معناها فاما إذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وإن لم يذكر لفظ المفاوضة لأن المقود لا معتبر بالفاظها وإنما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما في التصرف حتى لا يجوز بين الحر والعبد لأن الحر أعم تصرفا منه لأنه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولأن الحر يتصرف بغير إذن والعبد لا يتصرف إلا بإذن فلم توجد المساواة وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب ولا بين حر بالغ وصبي لأنها تقتضي الكفالة وكفالة هؤلاء لا تصح وإذا لم تصح كانت عنانا واما تساويهما في الدين فلا تصح عند أبي حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمي وقال أبو يوسف تصح لأنهما حران يجوز كفالتهم ووكالتهم إلا أنه يكره عنده لأن الذمي لا يهتدى إلى الجائز من العقود ويخاف منه أن يطعمه الرباء ولهما أن المسلم والذمي

في مالهما وتصرفهما ودينهما) لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق انتهى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لأسراة لهم أي متساويين ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في التصرف لأنه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فالتساوي وكذا في الدين لفوات التساوي في التصرف بفواته (فمجاز بين الحرين المسلمين) أو الذميين (البالغين العاقلين) لتحقق التساوي (ولا يجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتب

أو مأذونا (ولا بين الصبي والبالغ) لعدم التساوي لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة (لا يتساويان)

والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة مطلقا ولا التصرف إلا بإذن المولى (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لأن الذمي يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم وقال أبو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة ملكهما احدهما كالمفاوضة بين شافعي المذهب والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدى إلى الجائز من العقود قال في التجميع والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به

المعنفات للقتوى وغيرها اه ولا تجوز بين العبدین ولا العبيین ولا المكاتبین لانعدام الكفالة وفي كل موضع لم تضع
المفاوضة لفتد شرطه ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان هدايه (وتنقد على الوكالة والكفالة)
فالوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجد المطالبة نحوهما
ولا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها سراج اوبیان جميع مقتضياتها لان المعتبر هو المعنى (وما يشترى كل واحد منهما)
ای المتفاوضين (يكون على الشركة) ٣٦٩ لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه

في التصرف فكان شراء
احدهما كشرائه الا ما
استثناء بقوله (الا طعام
اهله وكسوتهم) وطعامه
وكسوته ونحو ذلك من
حوايجها الاصلية استحسانا
لانه مستثنى بدلالة الحال
للضرورة فان الحاجة
الرابطة معلومة الوقوع
ولا يمكن ايجابه على صاحبه
ولا التصرف من ماله ولا بد
من الشراء فيختص به
ضرورة وللبيع مطالبة
ايهما شاء بثلث ذلك فالمشتري
بالاصالة والاخر بالكفالة
ويرجع الكفيل على
المشتري (وما يلزم كل
واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح به الاشتراك)
كالبيع والشراء والاستيجار
والاستقراض (فالاخر
ضامن له) لتحقيقا للمساواة
قيد بما يصح فيه الاشتراك
لاخراج نحودين الجنابة
والنكاح والخلع والنفقة

لا يتساويان في التصرف بدليل ان الذي يتصرف في الخمر والخنزير دون المسلم وتكون
عنانا لان العنان تجوز بينهما اجاننا وان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما وان اختلف
ذنيهما لانهما متساويان في التصرف قال في الهداية وان كان احدهما كتابيا والاخر
مجوسيا يجوز ايضا ولا تجوز المفاوضة بين العبدین ولا بين العبيین ولا بين المكاتبین
لانعدام صحة الكفالة منهم (غوابه وينقد على الوكالة والكفالة وما يشترى به كل واحد
منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم) وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا
لا بد منه فصار مستثنى من المفاوضة (وللبيع ان يطالب ايها شاء) بثلث ذلك لان كل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيطلب ايها شاء المشتري بالاصالة وساحبه بالكفالة
وللكفيل ان يرجع على المشتري بمحضته بما ادى لانه قضاء دينه عليه من مال مشترك
بينهما (قوله وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك) فالاخر
ضامن له) لانها منقذة على الكفالة فكانه كذل عند بديل ذلك فطالب به والمراد
بديل الشيء الذي يصح الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذي يصح
فيه الاشتراك البيع والشراء والاجارة والذي لا يصح فيه النكاح والخلع والجنابة
والصلح عن دم العمد فعلى هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لا يصح
عقد الشركة عليه وليس للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن ما لا يصح فيه
الاشتراك وكذا لو جنى احدهما على آدمي فهو لازم له خاصة لان الجنابة ليست من
التجارة وان جنى على دابة او ثوب لزم شريكه عندهما لانه يملك الجنى عليه بالضمان
وذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال ابو يوسف لا يلزمه كالجنابة على الآدمي وليس
لاحد الشريكين ان يشتري جارية للوطى او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما
يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشترها ليطأها فهي له خاصة وللبيع ان يطالب ايها
شاء بالثلث وهل له ان يرجع على شريكه بشيء من الثمن فعند ابي حنيفة لا ويصير كأن
شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن (قوله واذا ورث احدهما)
مالا تصح به الشركة او وهب له هبة فوصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة
عنانا لثوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء ابقاء وامام اذا ورث
مالا يصح فيه الاشتراك كالعقار او العروض او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل

فان الآخر فيه ليس بضامن (٤٧) (ل) (جوهره) (فان ورث احدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتي
(او وهب له ووصل الى يده) اي الوارث والموهوب له وانما لم يثن الفمّل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل
كما في شرح الطحاوى والنظم وقاضخان والمستصفي والتنبيه وغيرها قهستاني (بطلت المفاضة) لثوات المساواة بقاء
٣٧٠ وهي شرط كالابتداء (وصارت الشركة عنانا) للامكان فان المساواة ليست بشرط فيها

(ولا تنقد الشركة) اعم من ان تكون مفاوضة او هتانا (الا بالداراهم) اى الفضة المضروبة (والدنانير) اى الذهب المضروب لانها اثمان الاشياء ولا تمنع بالعقود فيصير المشتري مشتريا بامثالهما فى الذمة والمشتري ضامن لما فى ذمته فيصير الربح المقصود له لانه ربح ماضيه كما فى الجوهرة والشريك يشتري لشركة فالضمان عليها والربح لها فاستحققه كل واحد منهما من الربح ربح ماضين بخلاف العروض فانها مثنات فاذا بيعت وتفاضل اثمان لما يستحقه احدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ولم يضمن (والفيلوس النافقة) لانها تزوج رواج الاثمان فانقصت بها قال فى الصحيح لم يذكر المصنف فى هذا خلافا وكذلك الحاكم الشهيد (٣٧٠) فى الكافي وذكر الكرخى الجواز

على قولهما وقال فى البناء
واما الفيلوس ان كانت
نافقة فكذلك عند محمد
وقال ابو حنيفة لا تصح
الشركة بالفيلوس وهو
المشهور وروى الحسن
عن ابى حنيفة وابى يوسف
ان الشركة بالفيلوس جائزة
وابو يوسف مع ابى حنيفة
فى بعض النسخ وفى بعضها
مع محمد وقال الاسيهاى فى
مبسوطه الصحيح ان عقد
الشركة يجوز على قول
الكل لانها صارت ثمنا
بالاصطلاح واعتمد المجوبى
والنسقى وابو الفضل
الموصلى وصدر الشريعة
(ولا تجوز) الشركة (بما
سوى ذلك) المذكور
(الا ان يتعامل الناس بها
كالنبر) اى الذهب الغير
المضروب (والنقرة)
اى الفضة الغير المضروبة
(فتصح الشركة فيها)

للتعامل فى كل بلدة جرى التعامل بالمباينة بالنبر والنقرة فهى كالنقود لاتعين بالعقود وتصح (فالطريق)
الشركة فيه ونزول التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهى
كالعروض تمنع فى العقود ولا تصح به الشركة درر عن الكافى (واذا اراد) اى الشريكان (الشركة بالعروض
باع كل واحد منهما) قال فى الجوهرة صوابه احدهما (نصف ماله بنصف ماله الآخر) فيصير ان شريكى
ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان ينصرف فى نصيب الآخر (ثم) اذا (عقد الشركة) صار شريكى عقد حتى
جاز لكل منهما ان ينصرف فى نصيب صاحبه وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة

(واما شركة العنان فتعقد على الوكالة لانها من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لانها ليست من ضرورياته وانعقادها في المفاوضة لاقتضا اللفظ التساوى بخلاف العنان (ويصح التفاضل في المال) مع التساوى في الربح لانها تقتضى المساواة (و) كذا (يصح) العكس وهو (ان يتساويا ﴿ ٣٧١ ﴾ في المال ويتفاضلا في الربح) لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل

كما في المضاربة وقد يكون احدهما احدث و اهدى او اكثر عملا و اقوى فلا يرضى بالمساواة فست الحاجة الى التفاضل (و يجوز ان يعقدها كل واحد منهما) اى شريكى العنان (بعض ماله دون بعض) لان المساواة في المال ليست بشرط فيها (ولا تصح) شركة العنان (الا بما بينا) قريبا (ان المفاوضة تصح به) وهى الاثنان (ويجوز ان يشتركا) مع اختلاف جنس مالهما (و) ذلك بان يكون (من جهة احدهما دنانير و من جهة الاخر دراهم) وكذا مع اختلاف الوصف بان يكون من احدهما دراهم بعض ومن الاخر سود لانهما وان كانا جنسين فقد اجري عليهما التعامل حكم الجنس الواحد كما في كثير من الاحكام فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (و ما اشتراه كل واحد منهما للشركة طواب بثمة دون الاخر) لما مر انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل

فالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر مشاعا ايضا فاذا فعلا ذلك صار المال شركة املاك بينهما شركة ثم يفقدان بعده عقد الشركة ليكون كل واحد منهما وكيل عن صاحبه * فان قيل لا يحتاج الى قوله ثم عقدا لان بقوله باع كل واحد ثبتت الشركة بالخلط * قلنا يحتاج الى ذلك لان البيع انما هو شركة ملك ويقول ثم عقدا ثبتت شركة العقد وفي الهداية تأويل المسئلة اذا كان قيمة متاعهما على السواء فان كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما ثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيله كل واحد منهما يكون وكيل لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت بمن هو اهل التوكيل وليس هو من اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صيبا مأذونا له او كلاهما كذلك او عبدا مأذونا له او كلاهما كذلك فانه يجوز شركة العنان بينهما (قوله و يصح التفاضل في المال) لانها لا تقتضى التساوى (قوله و يصح ان يتساويا في المال و يتفاضلا في الربح) وقال زفر والشافعي لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لئلا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق لهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احدث و اهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عملا احدهما في المالين ولم يعمل الاخر لعذر او لغير عذر صار كأنهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله و يجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في الحال ليس بشرط فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعنى انها لا تصح الا بالنقدين ولا تصح بالعروض (قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والاخر دراهم) وقال زفر لا يجوز لئلا ان الدراهم والدنانير قد اجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الاحكام بدليل انه يضم بعضها الى بعض في الزكات فصار المقد هنيئهما كالمقد على الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم والاخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت هنالك لان المفاوضة تقتضى المساواة والعنان لا تقتضيها (قوله وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طواب بثمة دون الاخر) لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه يعنى ان ادى من مال نفسه اما اذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا في المستصفي فان كان لا يعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله فعليه البيعة لانه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه (قوله واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة)

هو الاصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) ان ادى من ماله لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من ماله رجع عليه (واذا هلك مال الشركة) جميعه (او احد المالين ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها

تعينت بهذين المالين فاذا هلكا فات المحل و بهلاك احدهما بطل في الهالك لعدمه وفي الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (وان اشترى احدهما بماله وهالك) بعده (مال الآخر قبل الشراء فالمشترى) بالفتح (بينهما على ما شرط) لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك قال في التصحيح والشركة شركة عقد حتى ان ﴿ ٣٧٢ ﴾ ايها باع جاز بيعه وقال الحسن

لأنها قد تعينت بهذين المالين فاذا هلك احدهما بطلت في الهالك لعدمه وبطلت في الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (قوله وان اشترى احدهما بماله وهالك مال الآخر بعد الشراء فالمشترى بينهما على ما شرط) لان الملك حين وقع وقع مشتركا لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايها باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا يتقضى بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه (قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى حصته بنفسه بوكالة ونقد المال من مال نفسه (وتجاوز الشركة وان لم يخطأ المالين) لان الشركة مستندة الى العقد دون المال فلم يكن الخلط شرطا هدايه لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك في يده او يد الآخر وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماء من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة ففسى لا يخرج الا قدر المسمى واذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال اي يدفعه بضاعة وهو ان يدفع المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانه ادون الشركة فضمنها (مارزق) وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذلك ان يودع ويدير لانه معتاد ولا بد له منه وبيع بالنقد والنسيئة الا ان ينهاء عنها (ويده) اي الشريك (في المال يد امانة) فلو هلك بالاعتد لم يضمنه (واما شركة الصنائع) وتسمى

ابن زياد شركة املاك والمعتد قول محمد على ما مشى عليه في المبسوط اه (ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه (وتجاوز الشركة وان لم يخطأ المالين) لان الشركة مستندة الى العقد دون المال فلم يكن الخلط شرطا هدايه لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك في يده او يد الآخر وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماء من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة ففسى لا يخرج الا قدر المسمى واذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال اي يدفعه بضاعة وهو ان يدفع المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانه ادون الشركة فضمنها (مارزق) وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذلك ان يودع ويدير لانه معتاد ولا بد له منه وبيع بالنقد والنسيئة الا ان ينهاء عنها (ويده) اي الشريك (في المال يد امانة) فلو هلك بالاعتد لم يضمنه (واما شركة الصنائع) وتسمى

الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد في عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانه ادون الشركة فضمنها (مارزق) وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذلك ان يودع ويدير لانه معتاد ولا بد له منه وبيع بالنقد والنسيئة الا ان ينهاء عنها (ويده) اي الشريك (في المال يد امانة) فلو هلك بالاعتد لم يضمنه (واما شركة الصنائع) وتسمى

التقبل والاعمال ولا بدان (فالحيطان والصباكان) مثلا او خباط وصباغ (يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب الحاصل (بينهما فيجوز ذلك) لان المقصود منه التحصيل وهو يمكن بالتوكيل لانه لما كان وكبلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز لان ما يأخذه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه وتماه في الهدايه (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ﴿ ٣٧٣ ﴾ ويطالب بالاجر ويرى الدافع بالدافع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسن هدايه

ما رزق الله يكن بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة او لم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهي عنان فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطتا فان خبت يد احدهما فاضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ابهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا او مفاوضة (قوله) وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه (لانه سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وقائده انه يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب احدهما بالاجرة ويرى الدافع بالدافع اليه وهذا اذا كانت مفاوضة اما اذا كانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (قوله) فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان (سواء كانت عنانا او مفاوضة فان شرطتا التفاضل والربح حال ما تقبلا جاز وان كان احدهما اكثر من الآخر لانهما يستحقان الربح باضمان لما حصل من احدهما من زيادة عمل فهو امانة لصاحبه (قوله) واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على ذلك (وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون المشتري بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان في ثمن المشتري ويكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (قوله) وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتره فان شرطتا المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضل فيه وان شرطتا ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ما ضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (قوله) ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاختشاش (لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائباً عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (قوله) وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه

(فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) ان كان الشرط كذلك والافكما شرطتا (واما شركة الوجوه) سميت بذلك لانه لا يشترى الا من له وجهة عند الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا) نوعا او اكثر (بوجوههما) نسيئة (ويبيعا) فاحصل بالبيع بدفعان منه ثمن ما اشتريا وما بقى بينهما (فتصح الشركة على هذا) النوال (وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتره) لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى (فان شرطتا ان يكون المشتري بينهما نصفان فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز ان يتفاضل فيه) اي الربح مع التساوي في الملك لان الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك

في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن اشتراطه (وان شرطتا ان يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لما قلناه (ولا يجوز الشركة في) تحصيل الاشياء المباحة مثل (الاحتطاب والاختشاش والاصطياد) وكل مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائباً عنه (وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه) او احتشاه

(فهو له دون صاحبه) لثبوت الملك في المباح بالاخذ فان اخذاه مما فهو بينهما تصفان لاستوائهما في سبب التحقيق وان اخذه احدهما ولم يعمل الا آخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانة الآخر بان حمله معه او حرسه له فليمن اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بالغامبلغ (واذا اشتركا ولا حدهما بئلا) مثلا (وللاخر رواية) وهي الزادة من ثلاثة جلود واصلها بعير ﴿٣٧٤﴾ السقي لانه يروى الماء اى يحمله

فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخطأ اما اذا خطأ فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر الى تمام النصف وان خطأه وباعه فان كان مما يكال ويؤذن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الا بينة لان اليد تقتضى التساوى فان عمل احدهما واعانة الآخر بان حطب احدهما وشده الآخر حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغامبلغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيب شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغامبلغ اجماعا وان كان معهما كلب فأرسله جميعا على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (قوله وان اشتركا ولا حدهما بئلا) وللآخر رواية ليستقيم عليها الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح تابع للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح الشركة فلم تصح التسمية (واذا مات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا بالحاق بدار الحرب مرتبها اذا قضى القاضى بلحاظه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكيم فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بلحاظه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعد ما قضى بلحاظه فلا شركة بينهما لانه لما قضى بلحاظه زالت املاكه فانفصلت الشركة فلا تعود الا بعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلا يملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فاداهما كل واحد منهما

مغرب) يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة) لانقادها على احراز المباح وهو الماء (والكسب) الحاصل (كله للذي استقى) لانه بدل ما ملكه بالا حراز (وعليه مثل اجر الراوية ان كان) المستقى (صاحب البغل وان كان) المستقى (صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح تابع للمال كالربح ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح الشركة فلم تصح التسمية (واذا مات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب) وبطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة والوكالة

تبطل بالموت وكذا بالاتحاق مرتدا واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموته وردته او لم يعلم لانه عزل حكيم بخلاف ما اذا فسح احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي قيدنا بالحكم بلحاظه لانه اذا رجع مسلما قبل ان يقضى بلحاظه لم تبطل الشركة (وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه) لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي) عنه (زكاته فادى كل

(فالثاني)

واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) لادائه غير المأمور به لانه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا فيضمن سواء (علم بالاداء الاول او لم يعلم) لانه معزول حكما لقوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجول كالوكيل يبيع العبد اذا اعتقه الموكل وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم قال في التمهيد ورجح في الاسرار دليل الامام واعتمده المحبوس والنسفي وغيرهما اه قيدا ﴿ ٣٧٥ ﴾ بان الاداء على التعاقب لانه لو اديا معا او جهل ضمن كل نصيب صاحبه و تقاسما او رجع بالزيادة

﴿ كتاب المضاربة ﴾

او ردها بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتغالها عليها (المضاربة) لغة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعه وعمله وشرطا (عقد) بايجاب وقبول (على الشركة) فالربح (بمال من احد الشريكين و عمل من الآخر) كما في بعض النسخ ولا مضاربة بدون ذلك لانها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرضا واذا كان المال منهما تكون شركة عقد وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينظم مصلحة الغني والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه

فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم) وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الامر بنفسه لهما انه مأمور بالتخليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للوكيل وهذا لان في وسعه التخليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المأمور علم او لم يعلم ولا يبي حنيفة انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان مقصود الامر اخراج نفسه كمن هبته الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكى

﴿ كتاب المضاربة ﴾

المضاربة في اللغة مشتقة من الضرب في الارض وهو السفر قال الله تعالى ﴿ وآخرون بضربون في الارض يبتغون من فضل الله ﴾ اي يسافرون لطلب رزق الله وفي الشرع عبارة عن عقد بين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهوان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة اوخذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت اورضيت (قوله رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة في الربح ثم المضاربة تشتمل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكه فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا فاذا فسدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لا يطيب له عندهما وقال ابو يوسف بطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة في ذلك ان يقرضه المضارب ويسله اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف او الثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده في القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا في المحبدي فصارت للمضارب خمس مراتب هو في الابتداء امين فاذا

وسلم والناس يباشرونه فقرروهم عليه وتعاملت به العناية رضى الله تعالى عنهم هدايه وركنها العقد وحكمها ابداع او لا وتوكيل عند عمله وعصب ان خالف واجارة فاسدة ان فسدت فله اجر عمله بلا زيادة على الشروط وشرط صحتها غير واحد منها ما عبر عنه بقوله

(ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به ﴿ ٣٧٦ ﴾ وقد تقدم بيانه ولو دفع اليه عرضا

وقال به واعمل مضاربة
بثمنه او اقبط مالي على
فلان واعمل به مضاربة جاز
لانه عقد يقبل الاضافة
من حيث انه توكيل
ولامانع من الصحة بخلاف
ما اذا قال اعلم بالدين الذي
عندك حيث لا يصح وتعامه
في الهداية ومنها قوله
(ومن شرطها ان يكون
الربح) المشروط (بينهما
مشاعا) بحيث (لا يستحق
احدهما منه) اي الربح
(دراهم مائة) لان ذلك
يقطع الشركة بينهما
لاحتمال ان لا يحصل من
الربح الا قدر ما شرط له
كما مر ومنها قوله (ولا بد
ان يكون الملك مسلما الى
المضارب) لئلا يتمكن من
التصرف (و) منها ان يكون
(لا يدرب المال فيه) بان
لا يشترط عمل رب المال لانه
يمنع خلوص يد المضارب
ومنها كون رأس المال
معلوما بالتسمية او الاشارة
اليه (فاذا صحت المضاربة)
باستيفاء شرائطها وكانت
(مطلقة) غير مقيدة بزمان
او مكان او نوع (جاز
للمضارب ان يشتري ويبيع)
بنقد ونسيئة متعارفة
(وبسافر) برا وبحرا
(وبضع

نصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسدت فهو اجير فاذا خالف فهو قاصب
(قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به) يعني
انها لا تصح الا بالدراهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذي بيناه في
الشركة وهو ان عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لا تجوز وان قال
اقبط مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه وعمله لانه اضاف
المضاربة الى المقبوض وذلك امانة في يده وهو مقتضى المضاربين وان قال اعلم
بمالي عليك من الدين مضاربة لم يجز عند ابي حنيفة وما اشتراه المضارب
بذلك يصحون له ربحه وعليه خسارته ولا يبرأ من دين الطالب لان المدبوع
لا يبرأ من الدين الا بقض الطالب او وكيله او ببراءة من ذلك ولم يوجد واحد من
هذه الوجوه فبقى الدين بحاله ولان عقد المضاربة يقتضي ان يكون رأس المال
امانة في يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك يتأقها قال ابو يوسف ومحمد تجوز
المضاربة و يبرأ المضارب من الدين (قوله ومن شرطها ان يكون الربح بينهما
مشاعا لا يستحق احدهما منه دراهم مائة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز
ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال في شرحه اذا دفع الى رجل
مالا مضاربة على ان يارزق الله فللمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل في هذا
فربح اولم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شيء لانه استوفى عمله عند عقد فاسد
يبدل فاذا لم يسلم اليه الهدل رجع الى اجرة المثل كما في الاجارة قال ابو يوسف له اجر
مثله لا يجاوز به المسمى و قال محمد له الاجر بالقاما بلغ ومن ابي يوسف انه اذا لم يربح
لا اجرة لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحة ومعلوم ان المضارب في الصحة
اذا لم يربح لم يستحق شيئا ففي الفاسدة اولى و قال محمد له الاجر ربح اولم يربح لانها
اذا فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح اولم يربح والمال في المضاربة
الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحة كذا في الهداية وفي الكرخي
لا يضمن عند ابي حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لا يضمن وعلى قولهما هو مضمون
على اصلهما في تضمن الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قد صارت اجارة بدلالة وجوب
الاجر فيها والمضارب في حكم الاجير المشترك لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل (قوله
ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يدرب المال فيه) اي لا يجوز ان يشترط
العمل على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد
المضارب ولا يتمكن من التصرف وهذا بخلاف الاب او الوصي اذا دفع مال اليهم
مضاربة وشرط عملها حيث يجوز لانها ليسا بمالكين للمال فصارا كالاثنين لان لكل
واحد منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرطا عمل الصغير فسدت لانه هو
المالك للمال والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لا يملك
اكتساب مكاتبه فهو فيها كالاجنبي (قوله فاذا صحت المضاربة مطلقة) اي غير مقيدة
بالزمان والمكان والسعة (قوله جاز للمضارب ان يشتري ويبيع ويسافر ويبضع

(وبودع)

(ويوكل) ويودع ويرهن ويرهن (٣٧٧) ويؤجر ويستأجر ويحيل ويحتال لاطلاق العقد والمقصود

منه الاسترباح ولا يحصل
الا بالتجارة فينتظم العقد
صنوف التجارة وما هو
من صنيع التجار والمذكور
كله من صنيع التجار
(وليس له) اي المضارب
(ان يدفع المال مضاربة)
لان الشئ لا يتضمن مثله (الا)
بالتمتع عليه مثل (ان
يأذن له رب المال في ذلك) به
او التفويض المطلق اليه
بان يقول له اعمل برأيك
ولا يملك الاقراض ولا
الاستدانة وان قيل له اعمل
برأيك مالم ينص عليهما
(وان خص له رب المال
التصرف في بلده بغيره او في
سلعة بعينه لم يجز له) اي
المضارب (ان يتجاوز
ذلك) للمعين لان المضاربة
تقبل التقيد لانها توكل
وفي التخصيص فائدة
فيتخصص فان اشترى غير
المعين او في غير البلد المعين
كان ضامنا للمال وكان
المشتري له وله ربحه وان
خرج بالمال لبلد غير المعين
ثم رده الى البلد المعين قبل
ان يشتري برى من الضمان
ورجع المال مضاربة على
حاله لبقائه في يده بالعقد
السابق وكذا لو عاد
في البعض اعتبارا للجزء

ويودع ويوكل) لاطلاق العقد ولان المقصود منها الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة
فينتظم ما هو من صنع التجار والتوكيل والابضاع والا يداع من صنعم وعادتهم ولان
له ان يستأجر في المال بموضع فاذا ابضع حصل المال بغير عوض فهو اولى وله ان
يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لا يقدر على العمل بنفسه وله ان يستأجر
بما يحفظ فيه المتاع لانه لا يتوصل الى حفظه الا بذلك وله ان يستأجر الدواب لحمله
لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة بالمال في المضاربة المطلقة
فان المشهور ان له ذلك في بر او بحر وله ان يخرج في جميع التجارات وعن ابي يوسف
ليس له ان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة في بر او بحر الا باذن صاحب المال ولكن
له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله في ليلته فيبيت معهم لان
السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك * وقوله ويسافر بالمال» وقدينا» وينفق
على نفسه في السفر دون الحضر من رأس المال فان اتفق من المال في الحضر ضمن
ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب التي يركبها في سفره ويتصرف
عليها في حوائجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراش ينام عليه وشرء دابة للركوب
واستجارها لان هذه الاشياء لا بد منها واما الدواء والحجامة والفصد والادهان
والاحتضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو في ماله دون مال المضاربة وفي الكرخي
الاهن في مال نفسه عندهما وقال محمد في مال المضاربة كالطعام والشراب واما الفاكهة
فالعتاد منها يجري مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل
منه كما كان يأكل في العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذي
اكتسبها ومن الطعام الذي اشتراه للنفقة شئ رده في مال المضاربة (قوله) وليس
ان يدفع المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال في ذلك (او يقول له اعمل برأيك
لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيف عليه او التفويض
المطلق اليه كما في التوكيل فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل
برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه
وان قيل له اعمل برأيك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبة والصدقة اما
الدفع مضاربة في قوله اعمل برأيك فهو من صنيع التجار (قوله) وان خص له رب
المال التصرف في بلده بعينه او في سلعة بعينه لم يجز له ان يتجاوز ذلك (لانه توكل
فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك
الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير البلد ودفع المال الى
من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان
هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادة المضاربة كما كانت
على شرطها وان اشترى به قبل العوض صار مخالفا لزاما ويكون ذلك له لانه تصرف
بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه ضيعته ولا يطيب له الربح عندهما خلافا

بالكل (وكذلك ان وقت المضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (٣٧٨) (وبطل العقد بتضيها) لان الحكم الموقت

يتبين بمضى الوقت (وليس
للمضارب ان يشتري اب
رب المال ولا ابنه ولا من
يعتق عليه) اى على رب
المال لان عقد المضاربة
وضع لتحصيل الربح وهو
انما يكون بشراء ما يمكن بيعه
وهذا ليس كذلك (فان
اشتراهم كان مشتريا لنفسه
دون المضاربة) لان
الشراء متى وجد نفاذا
على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف
(وان كان فى المال ربح
فليس له) اى المضارب
(ان يشتري من يعتق عليه)
لانه يعتق عليه نصيبه
ويفسد نصيب رب المال
(فان اشتراهم ضمن مال
المضاربة) لانه يصير
مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد
من مال المضاربة (وان
لم يكن فى المال ربح جاز
ان يشتريهم) لانه لا مانع
من التصرف اذلا شركة
فيه ليعتق عليه (فان زادت
قيمتهم) بعد الشراء (عتق
نصيبه منهم) للملكه بعض
قريبه (ولم يضمن لرب
المال شيئا) لانه لا صنع
من جهته فى زيادة القيمة
ولا فى ملكه الزيادة لان
هذا شئ ثبت من طريق
الحكم فصار كما اذا ورثه

لابى يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البدر ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن
قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان
تعمل به فى الكوفة او فاعل به فى الكوفة اما اذا قال واعل به فى الكوفة بالواو لا يكون
تقيدا وله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من
حروف الشرط (قوله وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معاومة بعينها جاز وبطل
العقد بتضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا فى العموم والخصوص
فالقول قول من يدعى العموم ولو قال اعل به فى سوق الكوفة فعمل فى الكوفة
فى غير سوقها جاز وان قال لا تعمل الا فى سوق الكوفة فعمل فى غير سوقها فهو
مخالف ويكون ما اشتراه لنفسه وان قال على ان تشتري من فلان او تبيع منه صح
التقييد وليس له ان يتعداه لان فى هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان فى معاملة
(قوله وليس للمضارب ان يشتري اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه)
بقراءة او غيرها مثل ان يخلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن فى التصرف
الذى يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم فى ملك
رب المال يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشتري من قد ولدت
من رب المال لانها تصير ام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشتري
خرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (قوله فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون
المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه ولو اشترى شيئا شراء
فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن فى الشراء عام فى الصحيح والفاسد
وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (قوله فان كان المال ربح فليس له ان يشتري من يعتق
على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف
فيمنع التصرف (قوله فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه
فيضمن بالنقد من مال المضاربة (قوله فان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم)
لانه لا مانع من التصرف اذلا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة
(قوله فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن رب المال شيئا) لانه لا صنع
من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة لان هذا شئ ثبت من طريق الحكم
فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون ولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة
وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب ويسمى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح
(قوله ويسمى المعتق فى قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قد سلم له بالعتق فوجب
عليه ضمان قيمته وان كان الذى دفع المال امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء
وبطل النكاح لانه قد دخل فى ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل
على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشترى به عبدا يساوى الفين ظهر
للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه

مع غيره (ويسمى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه) اى رب المال (منه) اى المعتق لاحتباس ماله (نفذ)

عنده (واذا دفع المضارب المال) لا آخر (مضاربة ولم يأذن له رب المال في ذلك لم يضمن) المضارب الاول (بالدفع) الى المضارب الثاني (ولا يتصرف المضارب ٣٧٩ الثاني) من غير ان يربح بل (حق يربح) لانه ما لم يربح بمنزلة الوكيل

وللمضارب التوكيل (فاذا ربح) المضارب الثاني (ضمن المضارب الاول المال لرب المال) قال في الهداية وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالوا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية قال الاسيحاقي قال صاحب الكتاب ضمن المضارب الاول والمشهور من المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم جميعا اه تصحيح (واذا دفع) رب المال (اليه) المال (مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها) الى غيره (مضاربة فدفعها) المضارب الى غيره (بالثلث) جاز لوجود الاذن من المالك (فان كان رب المال قال له) في اشتراط الربح (على ان مارزق الله تعالى) او ما كان من فضل فهو (بيننا نصفان فارب المال نصف الربح) عملا بشرطه (وللمضارب الثاني ثلث الربح) لانه المشروط له وللمضارب (وللاول) الباقي وهو

نفذ عتقه في ربه وان اعتقد رب المال نفذ عتقه في ثلاثة ارباعه ولو لم يكن في قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى او اعتقه لا يعتق وان اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى المضارب بمال المضاربة عبيدين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا او متفرقا لا ينفذ عتقه في واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا ويضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او مسرا وولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان او مسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله وبصير مستوفيا لرأس المال ويتمين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه في نصفه ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (قوله) واذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له (رب المال) في ذلك اي لم يقل له اعمل برأيك (لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني فليل ينفى ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني اجاءا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فعصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكأنه ضمنه ابتداء وبطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الثاني يستحقه بماله ولا خبث في العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبث (قوله) فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله بيننا نصفان فارب المال نصف الربح وللمضارب الاول السدس (لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح اوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فلم يبق له الا السدس) (قوله) وان كان

(السدس) لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فيصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فبأخذه فلم يبق للاول الا السدس (وان كان قال) رب المال للمضارب الاول

(على ان مارزقك الله تعالى) اى حصل لك من الربح فهو (بيتنا) ﴿ ٣٨٠ ﴾ نصفان فللمضارب الثانى الثالث) لما

قال على ان مارزقك الله بيتنا نصفان فللمضارب الثانى الثالث وما بقى بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فاربحت من شئ فينى وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثانى النصف والباقى بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربى الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (قوله وان قال له على ان مارزق الله من شئ فلى نصفه و دفع المال مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شئ للمضارب الاول) وكذا اذا قال له فإكان من فضل فينى وبينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون للثانى النصف بالشرط ويخرج الاول بغير شئ (قوله فان شرط المضارب الاول للثانى ثلثى الربح فرب المال النصف وللمضارب الثانى النصف ويضمن المضارب الاول للثانى سدس الربح فى ماله) لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لكن التسمية فى نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا فى عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدى ثلثه فهو جائز والثلاثان لرب المال سواء كان على العبد دين اولا اذا لم يشترط عمل العبد وان شرط عمله كان ماضيا للعبدان كان عليه دين عند ابي حنيفة لان من اصله انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ماضيا له فهو لمولاه سواء كان عليه دين اولا لم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدى ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلاثان للمضارب والثلث لرب المال وهذا على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا ان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة ويكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا كان مديونا عند ابي حنيفة وان لم يشترط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شئ ويكون لرب المال لانه كالمسكوت عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسبه عبده وان كان مديونا يعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب اول زوجته فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه وما سكت عنه من الربح استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون للمضارب ربحه وان قال على ان ربحه لى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة وللمضارب ماضيا له والباقى لرب

(وما بقى) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزق الله الثلثين فيكون بينهما (فان) كان (قال على ان مارزق الله تعالى فلى نصفه) او ما كان من فضل فينى وبينك نصفان (فدفع المال الى آخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح) لانه المشروط له (ولرب المال النصف ولا شئ للمضارب الاول) لانه شرط للثانى النصف فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح فلم يبق للاول شئ (فان) كان (شرط) للمضارب الاول (للمضارب الثانى ثلثى الربح فرب المال نصف الربح) لما (وللمضارب الثانى) الباقى وهو (نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثانى سدس الربح) فى ماله (لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لما فيه من الابطال والتسمية فى نفسها صحيحة فيلزم الوفاء باداء المشـ

(واذا مات رب المال او المضارب بطلت

المضاربة) لانها توكل على مامر وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة (وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (ولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة) ايضا لزوال ملكه وانتقاله اورثته فكان كالموت ومالم يحكم بلحوقه فهي موقوفة فان رجع مسلما لم تبطل قيد رب المال لانه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان عبارته صحيحة ولا توقف في ملك رب المال (وان عزل رب المال المضارب) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) اى عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم بعزله والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدرهم والدنانير هنا جنسان (فله ان يبيعها ولا يمنع العزل من ذلك) البيع لازله حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فثبت له حق البيع ليظهر

المال وان قال خذه على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فلاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب النصف وان قال على ان نصف الربح لي ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال وان قال على ان مارزق الله بيننا فهو جائز لان البين كلمة للقسمة وهو يقتضى المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على اننا شريكان في الربح جاز ويكون بينهما نصفين لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾ وان قال المضارب على ان لك شركاء في الربح جاز عند ابي يوسف والربح بينهما نصفان لان الشرك مشتق من الشركة والشركة تقتضى المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب وهو مجهول **مسئلة** ﴿ اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء كان في المال ربح ام لا لانه اذا كان فيه ربح فهي مشتركة ووطئ المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح فللمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها فاشبهت الجارية المشتركة (قوايه) واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) اما بموت المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكليل وموت الموكل يبطل الوكالة (قوله فان ارتد رب المال عن الاسلام او لحق بدار الحرب بطلت المضاربة) هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاظه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك تزول املاكه وتنقل الى ورثته فصار كونه وان لم يحكم بلحاظه فهي موقوفة ان رجع الى دار الاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فيبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينزل فلا ينزل برده قبل الحكم بلحاظه والاصل ان ملك المرتد موقوف عند ابي حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف المضارب في حال ردة رب المال جائز فان مات رب المال او قتل او لحق وحكم بلحاظه بطلت ايضا عندهما لان هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه بطلت المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها وغيارتها سواء اجاءا سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاظها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها (قوله واذا عزل رب المال المضارب فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنع العزل عن ذلك) لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي

ذلك (ثم لا يجوز) له (ان يشتري بثمنها شيئا آخر) لان العزل اتمام العمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت بصيرورته نقدا فعمل العزل (وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت) اى تحولت عينا بعد ان كانت متاعا صحاح (فليس له ان يتصرف فيها) لما قلنا قال في الهداية وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض اه وقد اشرنا اليه (واذا افترقا وفي المال ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) ﴿٣٨٢﴾ اى المال (اجبره الحاكم على اقتضاء

الديون) لانه بمنزلة الاجير فان الربح كالاجر له (وان لم يكن له) في المال (ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (و) لكن (يقال له) اى للمضارب (وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد تتعلق بالعائد والمالك ليس بعائد فلا يتمكن من الطاب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه (وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح اسم للزيادة على رأس المال فلا بد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة (واذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه) لانه امين (وان كانا اى المضاربان قد اقتسما الربح و) بقيت (المضاربة بحالها) اى لم تفسخ (ثم هلك المال) كله (او بعضه تراد الربح حتى يستوفى رب المال

تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر) يعنى العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا (قوله وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيها) هذا اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذي نض له دراهم او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا في الهداية (قوله واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على قضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالاجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر على اتمامه كالاجير (قوله وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العائد فلا بد من توكيله كي لا يضيع حقه وفي الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للنسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبيع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة وقيل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالملل مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح حتى يستوفى رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شئ) اى عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح الاول و) فسحا المضاربة ثم عقداها (وهلك المال) او بعضه (لم يتراد الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما اذا دفع اليه

رأس المال) لان قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا يصح لانه هو الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة (مال) تبين ان ما اخذاه من رأس المال فوجب رده (فان فضل شئ) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (وان عجز) الربح المردود اى نقص (عن) اكمال (رأس المال لم يضمن المضارب) لما مر من انه امين (وان كانا قد اقتسما الربح وفسحا المضاربة) الاولى والمال في يد المضارب (ثم عقداها) ثانيا (فهلك المال لم يتراد الربح الاول) لان الاولى

قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد ﴿ ٣٨٣ ﴾ لا تعلق لها بالاولى (ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة

لانها من صنيع التجار قيدنا
بالتعارفة لانه اذا باع الى
اجل غير متعارف لا يصح
لان الامر العام المعروف
بين الناس (ولا يزوج
عبدا) اتفاقا (ولا امة)
عند ابى حنيفة ومحمد (من
مال المضاربة) لانه ليس
بتجارة والنقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة وما هو
من ضرورياتها والتزويج
ليس كذلك وقاس
ابو يوسف تزويج الامة
على اجارتها بانه من باب
الاكتساب لانه ليستفيد
به المهر وسقوط النفقة
قال في التصحيح والمعتمد
قولهما عند الكل كما اعتمد
المحبوبى والتسنى والموصلى
 وغيرهما (تقدم) اذا عمل
المضارب في المصرف نفقته
في ماله وان سافر فطعامه
وشرايه وكسوته وركوبه
في مال المضاربة هدايه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وجه المناسبة بينها وبين
المضاربة ظاهر لان الوكالة
من احكامها وهى لغة اسم
من التوكيل وهو التويض
وشرعا اقامة الغير مقام
نفسه في تصرف معلوم
جوهره وقد صد المصنف
بضابط ما يصح فيه التوكيل
فقال (كل عقد جاز ان

مال آخر) قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة (لانه من صنع التجار
وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا هو معتاد
لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس وهذا كان له ان يشتري
دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكربها اعتبارا لمادة التجار
وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع
آخر الثمن جاز بالاجاع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه
اقوى منه تصرفا واما عند ابى يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انهما قالوا
في الوكيل اذا آخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقبل ثم
يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقابل ثم
يبيع بالنسيئة فاذا آخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير
المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر او اعسر
فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من الاقتضاء من المحال عليه
اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بحال اليتيم فانه يعتبر
فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان
الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فلا احتياط فيه لا يجوز وتصرف
المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لا تبع الا
بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله في ذلك منفعة
وهو تجيل المال فان اسره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد والنسيئة لان بالنقد
خيرا له وان نهى عنه كالموكل وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا تبعه باكثر من
ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (قوله ولا يزوج عبدا ولا امة من مال
المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال
ابو حنيفة ومحمد لا يزوجهما لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لا تملك
تزوج نفسها وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان في تزوجهما تحصيل عوض
وهو المهر فصار كالبيع ولان في تزوجهما سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب
ان يكتب لان الكتابة ليست من التجارة

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة في اللغة هى الحفظ ومنه قولهم « حسبنا الله ونعم الوكيل » اى ونعم الحافظ . وفي
الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه في تصرف معلوم (قوله رجدا لله كل عقد جاز ان
يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اى باهلية نفسه مستبدا به

يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره) لانه ربما قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار به من الاحوال فيحتاج ان يوكل

غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل بالخصومة) من غير استيفاء (في سائر الحقوق و) كذا (بأبوابها) أي أثبات سائر الحقوق تمكينا له من استيفاء حقوقه قال الاسبيجاني وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز في أثبات الحدود والقصاص والخصومة فيه وقول محمد مضطرب ولا يظهر أنه مع أبي حنيفة والصحيح قولهما الصحيح (ويجوز التوكيل) أيضا (بالاستيفاء) والإيفاء لسائر الحقوق (إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة) ﴿ ٣٨٤ ﴾ لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل

عن المجلس) لأنها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بخلاف حالة الحضرة لاستيفاء الشبهة (وقال أبو حنيفة لا يجوز) أي لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب أو المطلوب (إلا برضى الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبر والثلث (إلا أن يكون الموكل مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا) أو مريدا سفرا أو مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم هدايه قال في الصحيح واختار قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو النضل والموصلي ورجح دليله في كل مصنف اهـ (وقال لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) وبه أخذ أبو القاسم

وهذا لدفع نقص الوكيل لأنه لا يملك التوكيل وإنما لم يقل كل فعل جاز أن يفعله احترازا عن مالا يدخل تحت العقود وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص فإنه يجوز أن يفعله بنفسه ولا يجوز أن يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لا تصح إلا باللفظ الذي يثبت به الوكالة من قوله وكلتك ببيع عبدي هذا أو بשרاء كذا وعن أبي يوسف إذا قال أحببت أن تبيع عبدي هذا أو رضيت أو شئت أو اردت فهو توكيل ولو قال لا أنهارك عن طلاق امرأتى لا يكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لا يقع كذا في النهاية (قوله) ويجوز التوكيل بالخصومة) أي بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح (قوله في سائر الحقوق وأبوابها) أي في جميعها وهذا باطلاقة إنما هو قولهما وقال أبو يوسف هو كذلك إلا في الحدود والقصاص والأمان فإن عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا في أثباتها بإقامة البينة (قوله) ويجوز بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعني المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (قوله) وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى أو المدعى عليه وقوله « إلا أن يكون مريضا » يعني مرضا يمنع من الخصومة أما إذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح لا يجوز توكيله عند أبي حنيفة إلا برضاء الخصم وقوله « أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام » أمادونها فهو كالحاضر وأما المرأة إن كانت محضرة جاز لها أن توكل بغير رضى الخصم لأنها لم تألب خطاب الرجال فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحياها وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمرضى وأما إذا كان عايتها تحضر مجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز لها التوكيل إلا برضى الخصم ومن الاعتذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة الحيض إذا كان القاضي يقضى في المسجد وهي على وجهين إن كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وإن كانت مطلوبة أن آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لأنه لا عذر بها إلى التوكيل (قوله) وقال أبو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم (قال في الهداية لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم يعني هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختار أبو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسي الصحيح أن

الصفار وأبو الليث وفي فتاوى العتابي أنه المختار وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية والمختار في هذه (القاضي) المسئلة أن القاضي إذا علم التعنت من الأبى يقبل توكيله من غير رضاه وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل اهـ ومثله في قاضين عن شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة الحلواني وفي الحقائق وإليه مال الأوز جندی كذا في الصحيح ملخصا وفي الدرر وعليه فتوى المتأخرين

(ومن شرط) صحة (الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة فلا بد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الاحكام) قال في العناية يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وهي الملك وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ﴿ ٣٨٥ ﴾ ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا وهذا اصح لان

الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولم تلزمه احكام ذلك التصرف (و) ان يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) اي يعقل معناه من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين وجاب له فيسلب عن البائع ملك المبيع ويحلب له ملك البدل وفي المشتري العكس (و) ان يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب والجلب حتى لو كان صبي لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا وما قيل من ان قوله ويقصده احتراز عن الهازل رده ابن الهمام ثم فرع على ما صله بقوله (واذا وكل الحر البالغ) او المأذون (عبدا كان او صغيرا) مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة (وان وكلا) اي الحر البالغ او المأذون (صبي محجورا) وهو يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز (ايضا لما قلنا) (و) لكن (لا تتعلق بهما

القاضي اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيله وابطاليه لا يقبل منه التوكيل الى برضى خصمه والا فيقبله وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجاءا ولو وكله بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة اجاءا ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياها سمعت البينة في منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (قوله) ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح من التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه (قوله) ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازا عن الوكيل فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشئ لا يملك المشتري والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احتراز عن العبد والصبي المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان ما يلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلا يصح (قوله) والوكيل ممن يعقل العقد (ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبي لا يعقل البيع او مجنونا كان التوكيل باطلا وقوله «ويقصده» احتراز عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر (قوله) واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلهما جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة وانما شرط مثلهما لانهما اذا وكلا مثلهما تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفي النهاية قوله مثلهما غير منحصر على المثلية والحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من فوّه كتوكيل المأذون حرا او دونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله) وان وكل صبي محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اي يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش (او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما) لان الصبي من اهل العبارة

الحقوق) لانه لا يصح منهما التزام (٤٩)(ل)(جوهره) العهدة لقصور اهلية الصبي وحق سيد العبد (و) انما (تعلق بموكلهما) لانه لما تعذر رجوعها الى العاقد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال ولا يلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ كذا في الفيز

(والعقود التي بعقدها الوكلاء على ضربين) وفي بعض النسخ والعقد الذي بعقه الوكلاء أي جنس العقد كذا في غاية البيان
لأن الوكيل يضيف بعض العقود إلى نفسه وبعضها إلى موكله ﴿ ٣٨٦ ﴾ (فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه)

الآثرى أنه ينفذ تصرفه بأذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وإنما
لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الآثرى أنه لا يصح منهما التزام
العهد الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن أبي يوسف أن المشتري
إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه
تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه تخير كما إذا عثر على عيب كذا في الهداية وذكر في قاضيان
فرقا بين الصبي والعبد المحجورين في حق لزوم العهد فالعبد إذا عثر على عيب يلزمه تلك العهد
لأن المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعقد والصبي لأجل حقه وحقه
لا يزول بالبلوغ (قوله) والعقود التي بعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه
الوكيل إلى نفسه مثل البيع والإجارة فحق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل (حتى
أو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان بارا في يمنه ولو خلف ما للوكيل
عليه شيء كان خائنا كذا في النهاية وقال الشافعي تتأق بالموكل دون الوكيل (قوله)
فيسلم المبيع ويقبض الثمن وبطال بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع وبخاصم في العيب (لأن
كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد
ينهب وبسطاد ومعنى قولهم خلافة عنه أي يثبت الملك أولا للوكيل ولا يستقر بل
ينقل إلى الموكل ساعته ولهذا لا يظهر في عقد قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على ما
يأتي بيانه أن شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع والشراء على أن لا يتعلق به الحقوق فلا
يصح هذا الشرط وحقوق العقد هو قبض الثمن وتسليم المبيع فإن كان العقد صيبا
محجورا أو عبدا محجورا لا يخاطبان بالتسليم وإنما ذلك إلى الموكل فإذا كانا مأذونين
تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع وأو أن الموكل طالب المشتري بالثمن ليس
له ذلك ولو أمر الوكيل الموكل بقبض الثمن فأبى طالبه أجبر المشتري على تسليم
الثمن إليه ولو نوى الوكيل الموكل من قبض الثمن صح نية وإن نوى الموكل للوكيل من
قبض الثمن لا يصح نية غير أن المشتري لو نقد الثمن إلى الموكل يبرأ عنه استحصانا وأو
أن الوكيل أبرأ المشتري من الثمن أو وهبه أو بعضه أو حط عنه فهو جائز وبضمن
الوكيل للموكل ذلك وهذه عندهما وقال أبو يوسف لا يصح إبراء ولا هبته ولا حطه
وكذا أو آخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو قل ذلك الموهكل صح بالاجماع
ثم الملك في الشراء ينتقل إلى الوكيل ما كان غير مستقر ومنه إلى الموكل وهذه طريقة
أبي الحسن الكرخي والصحيح أن الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وإليه ذهب
أبو طاهر الدباس لأن الملك لو انتقل إلى الوكيل لعتق عليه محارمه إذا اشتراهم
بالوكالة وبحساب فخرخي إنما لا يعتقون لأن ملك الوكيل لا يستقر (قوله) وكل عقد
يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل
دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليما (لأن

أي يصح إضافته إلى نفسه ويستثنى عن إضافته إلى
الموكل (مثل البيع
والإجارة) ونحوهما
(لحقوق ذلك العقد تتعلق
بالوكيل دون الموكل) لأن
الوكيل في هذا الضرب
هو العاقد حقيقة لأن العقد
يقوم بكلامه وحكما لأنه
يستثنى عن إضافة العقد إلى
موكله وحيث كان ذلك
كان أصيلا في الحقوق
فتعلق به (فيسلم المبيع
ويقبض الثمن) إذا باع
(وبطال بالثمن إذا اشترى
ويقبض المبيع) لأن ذلك
من الحقوق والملك يثبت
للموكل خلافة عنه اعتبارا
للتوكيل السابق (و) كذا
(بخاصم بالعيب) أن كان
المبيع في يده أما بعد التسليم
إلى الموكل فلا يملك رده
الإبادة (وكل عقد يضيفه
الوكيل) إلى موكله (أي
لا يستثنى من الإضافة إلى
موكله حتى لو أضافه إلى
نفسه لا يصح كذا في المجتبى
وذلك (كالتكليم والخلع
والصلح من دم العمد)
ونحو ذلك (فإن حقوقه
تتعلق بالموكل) لا إضافة
العقد إليه (دون الوكيل)

لأنه في هذا الضرب سفير محض ولذا لا يستثنى من إضافة العقد إلى الموكل فكان كالرسول وفرع على (الوكيل)
كونه سفيراً محضاً بقوله (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليما) فزوج لما قلنا من أنه سفير

الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير وقال ابو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنتك قال الاب قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح لابن كذا في الفتاوى لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن وقول الاب جواب له والجواب مفيد بالاول فصار كما او قال قبلت لابني ولو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح الاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابني و يذبحي للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لاجلي فلان والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ بدل الخلع الا اذا ضمن فيؤخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة (قوله و اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (قوله فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل ولو كان له عليهم دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصاين اى في الابراء والمقاصة * وقوله « فله ان يمنعه اياه » فان وكله الوكيل جاز وليس له منعه فان نهاء الوكيل بعد ذلك فله منعه (قوله ومن وكل رجلا ليشتري له شيئا فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الاتجار اما تسمية جنسه فقوله عبدا وجارية واما صفته فقوله حبشي او تركي او مولد المراد بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشترى عبدا بمائة درهم جاز وهو معنى قوله او جنسه و مبلغ ثمنه وان كان لفظا تجمع اجناسا كدابة او ثوب او رقيق فانه لا تصح الوكالة وان بين الثمن حتى بين النوع مع الثمن وكذا ما كان في معنى الاجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة بل لا بد ان يبين الجنس والصفة او الجنس ومقدار الثمن وان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح بيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبدا او جارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمنيا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترى ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها

(و اذا طالب الموكل)
 بالبيع (المشتري بالثمن
 فله) اى المشتري (ان
 يمنعه اياه) لانه اجنبي
 عن العقد وحقوقه لان
 الحقوق الى العاقد (فان
 دفعه) اى دفع المشتري
 الثمن (اليه) اى الموكل
 (جاز) لان نفس الثمن
 المقبوض حقه (ولم يكن
 للوكيل ان يطالبه) به (ثانيا)
 لعدم الفائدة لانه لو اخذ
 منه لوجب الاعادة (ومن
 وكل رجلا بشراء شيء
 فلا بد) لصحة وكالته (من
 تسمية جنسه) اى جنس
 ماوكله به كالجارية والعبد
 (وصفته) اى نوعه كالتركي
 والحبشي (او جنسه ومبلغ
 ثمنه) ليصير الفعل الموكل به
 معلوما فيمكنه الاتجار

(الا ان بوكله وكالة عامة فيقول ابيع لي ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا والاصل ان الجهالة البسيطة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة فتحمل الجهالة البسيطة هدايه ثم الجهالة في التوكيل ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس ﴿ ٣٨٨ ﴾ كالثوب والدابة والرقيق وهى تمنع

صححة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس وجهالة بسيرة وهى جهالة النوع كالخمار والفرس والثوب الهروى وهى لا تمنع صححة الوكالة وان لم يبين الثمن وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والامة والدار فان بين الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا منهما لا تصح وتلحق بجهالة الجنس فيض من الكافى ويؤخذ من كلام المصنف (واذا اشترى الوكيل) ما وكل بشرائه (وقبض المبيع) اى المشتري (ثم اطلع على عيب) فيه (فله) اى للوكيل (ان يردده بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (فان سلمه الى الموكل لم يردده الا باذنه) لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لا يجوز التوكيل به على مامر

و فى العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لا يصح لبيته مهرا وكذا الدار فى معنى الا جناس لانها يختلف اختلافًا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمي جنس الدار وثنمها و نوع الدابة وثنمها بان قال حمارا ونوع الثوب بان قال هروى او مروى جاز استحسانا لان النبي عليه السلام اعطى عروة دينارًا وامره ان يشتري له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترى شاة او عبدا ولم يذكر ثمنها ولا صفة فالوكالة باطلة واما اشتراء الوكيل فهو لنفسه ولو قال اشترى ثوبا بعشرة دراهم لم يجوز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا او مرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما يقدر الثمن لانه قد يوجد فى كل اجناس الثياب ما يقدر بذلك الثمن (قوله) الا ان بوكله وكالة عامة فيقول له ابيع لي ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا كما اذا قال له اشترى اى ثوب شئت او اى دابة اردت او ما تيسر عليك منها فانه يصح وبصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمي جنسها وثنمها فاشترى له عيما او مقطوعة اليدين او مقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لا يشترون ذلك ولا ابى حنيفة ان اسم الجارية موجود فى الصحة والمعيبة فان اشترى له عوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترى جارية تخدمني او لخدمة او للخبز فاشترى عيما او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لا تصلح للعمل وان قال اشترى رقبة لم يجوز شراء العيما ولا مقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عوراء او مقطوعة احدى اليدين لزمت الموكل اجماعا لان تنصيبه على الرقبة يقتضى ما يجوز عقفا فى الكفارة وان قال اشترى جارية اطأها او استولدها فاشترى له رتقا واخته من الرضاة او ذات رحم محرم منه او محبوسة لم يلزم الموكل ونقد الثراء على الوكيل لانه خالف الفيد (قوله) فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن اطلع على عيب فله ان يردده بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (قوله) فان سلمه الى الموكل لم يردده الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولان احد الامر المبيع من يده جاز عليه فى الوكالة (قوله) ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسلام وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لا يجوز

و مراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعما (فانه) فى ذمته هل ان يبيعون الثمن لغيره وهذا لا يجوز هدايه ثم العبرة لفارقة الوكيل

(فان قارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدة (بطل العقد) اوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل)
واو حاضرا كما في البحر خلافاً لعيني ٣٨٩ ٠ لانه ليس بمعاقد (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير

صرح اذن الموكل (وقبض
المبيع فله ان يرجع به على
الموكل) لوجود الاذن دلالة
لان الحقوق لما كانت الى
العاقدة وقد علم الموكل
يكون راضيا بدفعه (فان
هلك المبيع في يده) اى
الوكيل (قبل حبه هلك
من مال الموكل ولم يسقط
الثمن) لان يده كيد الموكل
(و) اى لو وكيل بالشراء
(ان يحبسه) اى المبيع
(حتى يستوفى الثمن) وان
لم يكن دفعه لانه مع الموكل
بمنزلة البايع (فان حبسه)
لاستيفاء الثمن (فهلك)
في يده (كان مضمونا)
عليه (ضمان الرهن عند
ابى يوسف) فيضمن الاقل
من قيمته ومن الثمن و ضمان
الغصب عند زفر فوجب مثله
او قيمته بالغة ما بلغت
(و ضمان المبيع عند محمد)
وهو قول ابى حنيفة ايضا
فيسقط الثمن قليلا كان
او كثيرا قال في التصحيح
ورجح دليلهما في الهداية
واعتمد المحبوبي والنسفي
والموصلى وصدر الشريعة
(واذا وكل) موكل
(رجلين) معا بان قال
وكانكما سواء كان الثمن

فانه توكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يصح (قوله
فان قارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير
قبض (قوله ولا يعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بمعاقد والمستحق بالعقد
قبض المعاقدة وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المجبور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لافى القبض وينقل
كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير المعاقدة فلم يصح قال في شرحه
لا يصح الصرف بالرسالة لان حقوق العقد لا يتعلق بالرسول وانما يتعلق بالمرسل
وهما منفترقان في حال العقد فلهذا لم يجوز قال في المستصفي قوله ولا يعتبر مفارقة
الموكل انما لا يعتبر اذا جاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء في مجلس عقد
الوكيل فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا
في المجلس بصير كأنه صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك (قوله
واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل)
وانما كان له ان يدفع الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمته فكان له ان يخلص نفسه منه
وانما يرجع به على الموكل لانه هو الذى ادخله في ذلك (قوله فان هلك المبيع في يده
قبل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يسير الموكل قابضاً بده (قوله وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن) سواء كان نقد الثمن
اولم يقده وقال زفر ليس له ان يحبسه لانا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبه
لاستيفاء الثمن فكما ان البايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشتري فكذا الوكيل
ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من الموكل (قوله فان حبسه فهلك في يده كان
مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف و ضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة
و ضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على اصله انه ليس له ان يحبسه فهو يحبسه
متعد فكان عليه ضمان التعدي ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبه منه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه ولا بى يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له فاشبه
الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابى يوسف اى يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن
كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وصورة
ضمان البيع ان يسقط الثمن اقل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل كالبايع والموكل
كالمشتري منه ويجعل المبيع كأنه هلك في يد البايع قبل التسليم الى المشتري فيفسخ البيع
بين الوكيل والموكل ولا يكون لاحدهما على الآخر شئ كافي البايع والمشتري وصورة
ضمان الغصب هو ان يحبس قيمته بالغة ما بلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه
اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (قوله واذا وكل رجلين
فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) هذا اذا وكلهما بكلام واحد

سمى اولا (فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر) قال في الهداية وهذا في تصرف
يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير

لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشتري اهـ وأشارت المصنف الى ذلك بقوله (الا ان يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها معتذر للانضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأى يحتاج ﴿ ٣٩٠ ﴾ اليه سابقا لتقويم الخصومة (او بطلا)

زوجته بغير عوض او بعق عبده بغير عوض او ببرد ودبعة عنده او بقضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى بل هو نصير محض وعبرة المثنى والواحد سواء هدايه قدينا بالمعية لانه لو وكلهما على التساقب جاز لكل منهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك منق وقيد الطلاق والعق بغير عوض لانه لو كان بعض لا يفرد احدهما به لانه يحتاج الى الرأى درر وقيد برد الدبعة لانه لو قبضها لا يفرد كافي الذخيرة لان حفظ الاثنين انفع فلو قبض احدهما بدون اذن الآخر ضمن وقيد بقضاء الدين لانه باتقضائه لا يفرد كافي الجوهره لا احتياج الاستيفاء الى الرأى (وليس للوكيل ان يوكل غيره) فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به لانه انما رضى برأيه والناس يتفاوتون في الآراء فلا يكون راضيا بغيره (الا ان يأذن له الموكل) بالتوكيل

بان قال وكلهما يبيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين ان وكل احدهما يبيع ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فليهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا وصى اليهما كل واحد على الانفراد حيث لا يجوز ان يفرد وكل واحد منها بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما واشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يميز وقال في المنتقى يجوز وان كان غائبا فجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا في الوجيز ولو وكلهما احدهما عبدا محجور او صبي محجور لم يجز للآخر ان يفرد يبيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احدا لو وكيلين او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه للعلة التي ذكرناها للصبي والعبد كذا في النهاية (قوله) الا ان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعق عبده بغير عوض او ببرد ودبعة عنده او طارية او فصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان يفرد به احدهما لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع في الخصومة معتذر للانضاء الى الشغب في مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا في الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الآخر الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعق عبده بغير عوض ورد الدبعة وقضاء الدين فاشياء لا يحتاج الى الرأى بل هي تعتبر محض فعارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وابى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعله فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الآخر طلقين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث كذا في النهاية * وقوله * او برد ودبعة * قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ايمن لاحدهما ان يفرد بالقبض كذا في الذخيرة قال محمد في الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو يمكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لا يضمن * وقوله او بطلاق زوجته او بعق عبده * يعني زوجة بعينها او عبد بعينه لان ذلك لا يحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعق عبده بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لان له غرضا في اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان يفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ما طريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كانه على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والثاني يختلف باختلاف الايدي (قوله) وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان يأذن له الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء واما اذا

(او) يفوض له بان (يقول له اعل برأيك) ﴿ ٣٩١ ﴾ او اصنع ماشئت لاطلاق التفويض الى رأيه و اذا جاز في

هذا الوجه يعني الذي جاز
التوكيل فيه يكون الثاني
وكيلا من الموكل حتى
لا يملك الاول عزله ولا
ينزل بموته وينزلان بموت
الاول هدايه (فان وكل
بغير اذن موكله فمقد
وكيله) اي وكيل الوكيل
(بحضرته) اي الوكيل
الاول (حاز) لانفساده
برأيه (و) كذا (ان عقد
بغير حضرته فاجازه الوكيل
الاول جاز) ايضا لنفوضه
برأيه (والموكل ان ينزل
الوكيل عن الوكالة)
متى شاء لان الوكالة حقه
فله ان يبطله الا اذا تعلق به
حق الغير بان كان وكيلا
بالخصوصة بطلب من جهة
الطالب لما فيه من ابطال
حق الغير هدايه ثم انما
ينزل الوكيل اذا بلغه ذلك
(فان لم يبلغه العزل فهو)
اي الوكيل (على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم)
لان في العزل اضرارا به
من حيث ابطال ولائنه
او من حيث رجوع الحق
اليه فيتضرر به ويستوى
الوكيل بالنكاح وغيره
لوجه الاول وقد ذكرنا
اشتراط العدد او العدالة
في الخبر فلا نعيده هدايه

اذن له جاز لانه رضى بذلك (قوله او يقول له اعل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه
ثم اذا اذن له الموكل او قال له اعل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثاني وكيلا من الموكل
حتى لا يملك الوكيل الاول عزله وكذا لا ينزل بموت الوكيل وينزلان جميعا بموت
الموكل الاول كذا في الهداية وفي الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل
رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال له الموكل كل وكل فلانا فوكله الوكيل لا يملك عزله الا
برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكل فمقد وكيلا بحضرته جاز) لان المقصود
حضور رأي الاول وقد حصل رأيه وتكلموا في العهدة وحقوق العقد هل من شيء
قال البقالى هل الاول وفي العيون وقاضيجان على الثاني قال في المحيط وهل يشترط اجازة
الوكيل الاول ماعقد الثاني بحضرته ام لا قال في الاصل لا يشترط وطامة المشايخ يقولون
يشترط والمطابق محمول على ما اذا اجازة * وقوله * فمقد وكيلا * قيد بالعقد حتى او وكله
بالطلاق او بالعناق ولم يأذنه فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثاني او اعتق
بحضرة الوكيل الاول لا يقع الطلاق والعناق لان توكيله للاول كالشرط فكأنه
علق الطلاق بتعليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعناق معلقان
بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثبات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله
وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك في البيع اما لو اشترى فالشراء
يفقد على الوكيل وفي الهداية اذا عقد في حال غيبته لم يجوز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه
فيميزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله والموكل ان
ينزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به
حق الغير فانه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل
وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة
مشروطة في الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وحلم
مافيه انزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل
حر اكان او عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلني اليك
يتول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه
عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لا ينزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان
او غير عدلين او رجل واحد عدل انزل اجماعا سواء صدقه الوكيل او لم يصدقه اذا
ظهر صدق الخبر وان كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه انزل اجماعا وان
كذبه لم ينزل عند ابي حنيفة وعندهما ينزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه
واما العزل الحكمي فانه لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينزل سواء علم او لم يعلم نحو
ان يموت الموكل او يوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل
او دبره او كاتبه او وهبه انزل علم او لم يعلم فان طاد العبد الى ملك المولى ان عاد
فصح عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل
(فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان العزل نهي والا وامر والنواهي

لا يثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لا يعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك في يد الوكيل او مات العبد في يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشتري فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينزل فمات تصرف فهو على موكله وما لزمه من الضمان رجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه ولم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلم بالمزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بصيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم يبطل وان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا **فرع** رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكلا في الغد وفيما بعده ويكون وكلا قبل الغد والاصل في هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكلا اذن للعبد في التجارة والطلاق والعتاق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة وما اشبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غد فقد عزلتك لا ينزل **(قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل وبجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا)** هذا انما يكون في موضع يملك الموكل عزله اما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها في الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا في الهداية وانما بطلت بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الامر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الحنفي في باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء والاغماء مرض والمرض لا يبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا في الهداية وفي الكرخي حد المطبق عند ابي حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكي عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل . وقوله **«وبلحاقه بدار الحرب مرتدا»** هذا قول ابي حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده وكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق وينحكم بلحاقها لان ردها لا يؤثر في عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكأنه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم

(وتبطل الوكالة بموت
الموكل وجنونه جنونا
مطبقا) بضم الميم وكسر
الباء وقمها (ولحاقا بدار
الحرب مرتدا) اذا حكم به

(و) كذا (اذا وكل المكاتب ثم عجز) وعاد الى رقه (او المأذون) عبدا كان او صغيرا (فحجر عليه او الشريك كان فافترقا)
 اى تفاسخا الشركة (فهذه الوجوه) المذكورة (تبطل الوكالة) سواء (علم الوكيل) بذلك (او لم يعلم) لانه عزل حكى
 لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض قيد الجنون بل يطبق لان قليله بمنزلة الانهاء وحد المطبق شهر
 عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط **٣٩٣** به الصوم قال فى الشر نبلاية معزيا الى المضمرات وبه يفتى ومثله

فى اللهستانى والباقي
 وجملة قاضيان فى فصل
 ما يقضى به فى المجتهدات
 قول ابى حنيفة وان عليه
 الفتوى فليحفظ كذا فى
 الدرر وقال محمد حول لانه
 يسقط به جميع العبادات
 قال فى الصحيح قال فى
 الاختيار وهو الصحيح اه
 وقيد بالحق لانه قبله
 لا يبطل توكيله اتفقا
 وقيدنا الحقوق بالحكم به
 لانه لا يثبت الا به كما فى
 الفرض وغيره ثم هذا كله
 فيما اذا كانت الوكالة غير
 لازمة بحيث يملك عزله
 بخلاف اللازمة فانها
 لا تبطل بهذه العوارض
 كالوكالة ببيع الرهن والامر
 باليد (واذا مات الوكيل
 او جن جنونا مطبقا بطلت
 وكالته) لبطلان اهليته
 (وان لحق بدار الحرب
 مرتدا لم يحجز له التصرف)
 لسقوط اهليته (الا ان يعود
 مسلما) قبل الحكم بملحقه
 لمود الاهلية قال فى النهاية
 نقلا عن مبسوط شيخ

بلحقه لم يعد الوكيل فى الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت
 وكالته وان عاد لم تعد عند ابى يوسف وعند محمد تعود كذا فى الكرخى واذا لحق المرتد بدار
 الحرب فآخذ الورثة ماله بغير امر القاضى فاكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمهم ولو ان
 القاضى حكم بلحقه وقضى بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية فى يد الوارث فابى
 الوارث ان يردّها عليه واعتقها الوارث او باعها او وهبها كان ماصمه جائزا ولا شئ
 للمرتد (قوله) واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريك كان فافترقا
 فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم (لان عجز المكاتب يبطل اذنه كونه
 وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه
 ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم
 وعدمه لان هذا عزل حكى فلا يتوقف على العلم كالموت . وقوله « او الشريك كان فافترقا »
 سواء اشتركا عتانا او مفاوضة ثم وكل احد الشريكين ثالثا (قوله) واذا مات الوكيل
 او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته (لانه لا يصح فعله بعد جنونه وموته) (قوله)
 فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يحجز له التصرف الا ان يعود مسلما (قبل الحكم بملحقه
 هذا اذا لم يقض القاضى بلحقه حتى عاد مسلما فانه يعود وكلا اجابا وان قضا القاضى
 بلحقه ثم عاد مسلما فنمدا ابى يوسف لا يعود وعند محمد يعود (قوله) ومن وكل بشئ
 ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة (لانه اذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل
 فيه بعد ذلك قال فى الهداية وهذا اللفظ يتنظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده
 او بكتابه فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ فيفعله
 بنفسه او يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانها
 اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت فلا يحجز له ذلك وكذا اذا واكله
 بالخلع فخلع بنفسه فان الركيل ينزل فى هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف
 الموكل وكذا اذا واكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه ببيع بقضاء فمن ابى يوسف
 ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منعه من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له
 ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا واكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لم يكن
 للوكيل ان يهب لانه مختار فى الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء قاض
 فهو بغير اختياره فلم يكن دليل بوال الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان رد

الاسلام وان لحق الوكيل بدار الحرب (٥٠) (ل) (جوهره) مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضى
 بلحقه اه قال فى الصحيح قالوا هذا قول ابى حنيفة واعتمده النسقى والمجوبى اه وعند ابى يوسف لا تعود بعوده لانه بالحق
 التحق بالاموات فبطلت ولا يند ولا تعود بعوده (ومن وكل) غيره (بشئ) من شراء او بيع او طلاق او عتق (ثم تصرف)
 الموكل (فيما وكل به) بنفسه او وكيل آخر (بطلت الوكالة) لانه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت

وكالته (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز) له اى لا يصح (ان يعقد عند ابي حنيفة مع) من ترد شهادته له مثل (ابيه) وامه (وجده) وجدته وان عليا (وولده وولد ولده) وان سفل (وزوجته وعبداه ومكاتبه) للتممة ولذا ترد شهادتهم له ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه (وقال لا يجوز بيعه) ٣٩٤ ﴿ منهم بمثل القيمة ﴾ لان التوكيل مطلق

والاملاك متباينة (الا في عبده ومكاتبه) لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا له حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز قال في الصحيح وقد رجحوا دليله واعتمده المحبوبي والنسفي (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والعرض والنقد (عند ابي حنيفة) لاطلاق الامر (وقال لا يجوز بيعه) اى الوكيل (بنقصان) فاحش بحيث (لا يتغابن الناس) اى لا يتحماون الغبن (في مثله) اى مثل هذا النقصان ولا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بثن المثل والنقد قال في البرازية وعليه الفتوى لكن قال في الصحيح ورجح قول الامام وهو الممول عليه عند النسفي وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبي ووافقه الوصلى وصدر الشريعة اه وعليه اصحاب المتون الموضوعات لنقل المذهب عما هو ظاهر الرواية وفي الصحيح ايضا

عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة (قوله) والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد عند ابي حنيفة مع ابيه وجدته وولده وولد ولده وزوجته وعبداه ومكاتبه (وكذا من لا يجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن فاذا باع من هؤلاء لحقته تهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف على هذا الخلاف) (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا في عبده ومكاتبه (لان التوكيل مطلق ولا تهمة لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وفي قوله بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا في الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص فائدة كذا في النهاية لكن ذكر في الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال في الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاخلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فمن ابي حنيفة روايتان ولو اسره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال له بيع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالايجاع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولادين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعا وان صرح الموكل له بذلك وقيد في المبسوط بالعبد الذى لادين عليه كأن في اشارة الى انه اذا كان مديونا يجوز بيعه منه عند تعميم المشية وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته لكانت صغيرة لا يجوز بالايجاع وان كانت بالغة فكذا ايضا لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وكذا اذا تزوجه الوكيل امة او من لا يجوز شهادته لها فهو على هذا الخلاف وان زوجه اخته او من يجوز شهادته لها جاز اجماعا (قوله) والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير (وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ ان يحمل على غومه وهذا عند ابي حنيفة والخلاف في الوكالة المطلقة اما اذا قال بعه بمائة او بالف لا ينقض بالايجاع (قوله) وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله (ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالمتعارف وهى لبيع بثن المثل او بالنقود ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه الا ان ابا حنيفة يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود وكذا البيع بالمحابة بيع لان من حلف لا يبيع فباع محابة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقدا ونسئة الى اى اجل كان عند ابي حنيفة وقال يتقيد باجل متعارف فان خالف الامر والوكيل فقال

قال القاضى واختلف الروايات في الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن ابي يوسف ان كان التوكيل (الامر) بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى اه

الآمر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسئة وقال الوكيل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر وجاز لمن وكل ببيع شيء ولم يسم له نقدا ولا نسئة جاز ان يبيعه
نسئة اجماعا (قوله) والوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس في مثلها (قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عندها هل ذلك
البلد واماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
كذا في شاهان (قوله) ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله (ثم الوكيل بالشراء لا يجوز
ان يشتري ممن لا يجوز شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بثمن المثل وبما يتغابن فيه
ولا يجوز ان يشتري من عبده ومكاتبه اجماعا فان امره الموكل ان يشتري من هؤلاء
جاز بالايجاع الا ان يشتري من ولده الصغير او من عبده او مكاتبه قال الخجندی جملة
من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف
وهو الاب والجد والوصى وقدر ما يتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه
على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابي حنيفة ان يبيعوا
ما يساوى الفا ب درهم ويشتروا ما يساوى درهما بالثمن وعندهما لا يجوز الا على المعروف
واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ما كان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز
بيعه كيف ما كان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان
او مفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عند ابي حنيفة بما عزموا
وباب ثمن كان وعندهما لا يجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلا يجوز الا على
المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف العرف والعادة او بغير النقود نفذ شراؤهم على
انفسهم وضمنوا ما نفذوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لا يجعل قدر ما يتغابن
فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله في مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق
فانه لا يجوز محاباته وان قلت والمشتري بالخيار ان شاء زاد في الثمن الى تمام القيمة وان
شاء فسخ واما وصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابا فيه قدر ما يتغابن
فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل
لا يجعل عفوا ويخير المشتري في قولهما واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز البيع وان
كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع الوصى منهم بمثل
قيمه جاز كذا في النابيع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لا يجوز شهادته له وحابا
فيه قليلا لا يجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء وحابا فيه قليلا ومنهم من لا يجوز
بيعه ولا شراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذا باع ماله من اليتيم او اشترى فعند محمد
لا يجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (قوله) والذي لا يتغابن
الناس في مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين (لان ما يدخل تحت تقويمهم زيادة
غير متحققة لانه قد يقومه انسان بتلك الزيادة وان لم تكن متحققة عنى عنها قال
الخجندی الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر او اقل منه وان كان اكثر من

(والوكيل بالشراء يجوز
عنده بمثل القيمة وزيادة)
يسيرة بحيث (يتغابن الناس
في مثلها) اذا لم يكن له
قيمة معرفة كالدار والفرس
ونحوهما ماله قيمة معرفة
وسعر مخصوص كالخبز واللحم
ونحوهما فزاد فيه الوكيل
لا ينفذ على الموكل وان
كانت الزيادة شيئا قليلا
كالفلس ونحوه نهائيه
(ولا يجوز بما لا يتغابن الناس
في مثله) اتفاقا (والذي
لا يتغابن فيه) هو (مالا
يدخل تحت تقويم)
(المقومين) ومقابله وهو
ما يدخل تحت تقويم البعض
يتغابن فيه قال في الذخيرة
وتكلموا في الحد الفاصل
بين الغبن اليسير والفاحش
والصحيح ما روى عن الامام
محمد في النوادر ان كل غبن
يدخل تحت تقويم المقومين
فهو يسير وما لا يدخل تحت
تقويم المقومين فهو فاحش
ثم قال واليه اشارة في الجامع اه

نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض «ده نيم» وهو نصف العشر وفي الحيوان «ده يازده» وهو العشر وفي العقار «ده عشرة درهم وفي الحيوان في العشرة درهم وفي العقار في العشر درهمان وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلّة التصرف (قوله) واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع ان يكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفي وجوب القبض من كونه امينا فيه فصار كالموكل شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا وكذا لو كان الأمر احتال بالثمن على الوكيل على ان يبرى المشتري منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشتري (قوله) واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة) وكذا اذا باع جزءا منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبع النصف الآخر قبل ان يختصما او يجيزه الأمر وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في تبعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالبعد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس في تفريقه ضرر كالكيل والوزن والعددي المتقارب جاز اجاعا (قوله) وان وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف) يعنى بالاجاع وكذا اذا اشترى جزءا من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابي حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلم يله اشتري النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد وقوله «فالشراء موقوف» اى على اجازة الموكل وهذا قول ابو يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لا ينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشتري الباقي قبل العتق فيحينئذ يتحول الى الأمر (قوله) فان اشترى باقية لزمه الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقشا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الأمر بالاتفاق وفي الخجندی اذا اشترى باقية قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفريلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزمه القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل اجاعا وكذلك هذا الحكم في جميع ما في تبعضه ضرر فان وكله بشراء ما لم يكن في تبعضه ضرر فاشتري بعضه لزم الأمر سواء اشترى الباقي اولم يشتريه وان بوكله بشراء كر حنطة بمائة

(و اذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع)
المشتري (فضمانه باطل)
لان حكم الوكيل ان يكون الثمن في يده امانة فلا يجوز نفي موجهه بجملة ضمانه له فصار كالموكل شرط على المودع ضمان الوديعة فلا يجوز (واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة)
لا طلاق التوكيل وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما قال في التجميع واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي وسدر الشريعة (وان وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف)
اتفاقا (فان اشترى باقية قبل الخصومة) لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقشا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق هدايه

(واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم) مثلا (بدرهم واحد فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزموه
الموكل منه عشرة ارطال بنصف درهم ﴿٣٩٧﴾ عند أبي حنيفة) لانه امره بشراء العشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ

شراؤها عليه وشراء العشرة
على الموكل (وقالا يلزمه
الشرون) لانه امره
بصرف الدرهم وظن
ان سعره عشرة ارطال
فاذا اشترى عشرين فقد
زاد خيرا قال في الصحيح
قال في الهداية وذكر
في بعض النسخ قول
محمد مع أبي حنيفة ومحمد
لم يذكرا خلاف في الاصل
وقدمشي على قول الامام
النسفي والبرهاني وغيرهما
(واذا وكله بشراء شيء
بعينه فليس له) اي الوكيل
(ان يشتريه لنفسه) لانه
يؤدي الى تقرير الامر
حيث اعتمد عليه ولان فيه
عزل نفسه ولا يملكه على
ما قيل الا بمحض من
الموكل فلو كان الثمن مسمى
فاشترى بخلاف جنسه
او لم يكن مسمى فاشترى
بغير النقود او وكل وكلا
بشراؤه فاشترى الثاني
بنية الاول ثبت الملك
للكل الاول في هذه
الوجوه لانه خالف امر
الامر فنفذ عليه ولو اشترى
الثاني بمحض الاول نفذ

فاشترى نصف كرجحين لزموه الامر وكذا لو وكله بشراء عشرين فاشترى واحدا
منهما لزموه الامر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددي المتفاوت فاشترى
واحدا منها لزموه الامر (قوله) واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى
عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزموه الموكل منه عشرة
بنصف درهم عند أبي حنيفة) لان الوكيل يتصرف من جهة الامر وهو انما امره
بعشرة وما زاد عليها غير مأمور به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة
ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة منه لا تساوي
ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا فان قيل ينبغي ان لا يلزم الموكل ذلك على قول أبي
حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا في العشرين لا قصدا وهذا قد وكله بشراء
عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز عند أبي حنيفة كما اذا قال طلق امرأتي واحدة
فطلقها ثلاثا لا تقع الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لا يثبت لعدم التوكيل به
قلنا ذاك مسلم في الطلاق لان المتضمن لا يثبت اصلا لان الموكل لعدم التوكيل به ولا
من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل
ثبت من الوكيل (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الشرون (وفي بعض النسخ
قول محمد مع أبي حنيفة كذا في الهداية وفي شرحه ابو يوسف مع أبي حنيفة
ومحمد وحده) واما اذا اشترى مما يساوي عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون
مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر
(قوله) واذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لما قبل الوكالة
تعينت ففعل ما يمتنع يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه
بان قال اشترت لنفسي فهو للموكل الا اذا خالف في الثمن الى شراء والى جنس
آخر غير الذي سمى الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا وصرح
الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل
نفسه بمحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم
يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكلا بشراؤه فاشترى الثاني وهو غائب
ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه وان اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول
نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذا لم يعين
الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمى له لزموه الوكيل لانه خالف الى شراء (قوله)
وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء
للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى التزامهم
الامر كان لا امر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضاف

على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا هدايه (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا)
من غير نية الشراء للموكل ولا اضافته الى دراهمه (فهو للوكيل) لانه الاصل (الا ان يقول نويت الشراء للموكل

اويشتره بقال الموكل) قال في الهداية وهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله اويشتره بقال الموكل وهذا بالاجاع وان اضاف الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجاع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعقد لان الاصل ان كل احد يعمل ﴿ ٣٩٨ ﴾ لنفسه الا اذا ثبت جملة لغيره ولم يثبت

وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل وجهين فيبقى موقوفا فن اى المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه اه باختصار (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) اثنتا الثلاثة (ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) خلافا لزفر يقول هو رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك هدايه ونقل في الصحيح نحوه عن الاسيبجى والينابيع والذحيرة

الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضاف الى دراهم مطلقة ان نواه للآمر فلا امر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجاع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين موقوفا فالى المالكين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (قوله او يشتره بقال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتره بدراهم مطلقة ثم نقدا المدفوعة الى الوكيل فان في هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجاع على انه للآمر سواء نقد من مال الموكل بعدما اضاف اليه العقد او نقد من مال نفسه كذا في شاهان ومن قال لرجل يعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن له لان الاقرار ارتد الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي التعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس كذا في الهداية وفي الواقعات لا بد في بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (قوله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) خلافا لزفر هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهى لا تنقطع الا بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال قال في الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فاثبتته الوكيل بالبينة او بالاقرار فان له ان يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لا يملك القبض الا بالنص عليه وهو قول زفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضى باماتهما لا بامانة احدهما (قوله والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكلا

والواقعات وغيرها قال وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة العرف بين التجار (بالخصومة)

ان المتقاضي هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا وهذا اللفظ في التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل اه (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل لانه وكله بالتلك لان الديون تقضى بامثالها وهو يقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما وقال لا يكون خصما وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة لان ليس كل من يؤتمن على المال يتهدى للخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضا بالخصومة قال في الصحيح وعلى قول الامام مثنى المجبوبي في اصح الاقوال والاختيارات والذنى والموصلى وصدر الشريعة ثم قال وقيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة فيها بالاجماع قاله في الاختيار وغيره اهـ (واذا اقر الوكيل بالخصومة) سواء كان وكيل المدعى ﴿ ٣٩٩ ﴾ او المدعى عليه (على موكله عند القاضى جاز اقراره) لانه مأمور

بالجواب والاقرار احد نوعى الجواب (ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضى عند ابي حنيفة ومحمد) لان الاقرار انما يكون جوابا عند القاضى لانه فى مقابلة الخصومة فيختص به فلو اقيمت اليانة على اقراره فى غير مجلس القضاء لا ينفذ اقراره على الموكل (الا انه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) اى الوكالة حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه بطل فى دعواه (وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه) ولو (عند غير القاضى) لانه قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه قال فى الصحيح قال الاسديجابى والصحيح قولهما (ومن ادعى انه وكيل) فلان (النائب فى قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (امر بتسليم الدين اليه) لاقراره باستحقاق القبض

بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته وليس كل مؤتمن على القبض يتهدى للخصومة ولا بى حنيفة ان قبض الدين لا يتصور الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب واما الوكيل بقبض العين لا يكون وكلا بالخصومة فيها اجابا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة والنقل ليس بعبادة فاشبه الرسول (قوله) واذا اقر الوكيل لخصومة عند القاضى جاز اقراره (صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عند القاضى ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشئ) ولا يجوز اقرار الوصى على الصغير (قوله) ولا يجوز اقراره عليه عند القاضى عند ابي حنيفة ومحمد) استحسانا الا انه يخرج من الوكالة لان فى زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبتة وانه لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فى ذلك (قوله) وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضى (لانه اقامة مقام نفسه وقال زفر لا يصح اقراره لا فى مجلس القاضى ولا فى غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار تضاده لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ثم الوكيل يقبل شهادته على موكله وهل يقبل له ان كان فى غير ما وكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد قبل العزل او بعده وقد خصم فيه لا يقبل للثمة وان كان بعده ولم يخصم قبلت على الاصح قال فى المصنف اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخصم لا يقبل شهادته عند ابي يوسف خلافا لهما وان خصم لا يقبل اجاعا وفى الينابيع اذا وكل بالخصومة فخصم ثم عزله فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضى لا يقبل شهادته وان كان عند غير القاضى قبلت عندهما وقال ابو يوسف لا يقبل شهادته بعد الوكالة خاصم او لم يخصم (قوله) ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذبه لا يجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (قوله) فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع عينه (قوله) ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده (قيد ببقائه لانه اذا ضاع فى يده

له من غير اسقاط حق الغائب (فان حضر الغائب فصدقه) فيها (والا) اى وان لم يصدقه (دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك مع عينه فيجب الاداء (ويرجع به) اى بما دفعه ثانيا (على الوكيل) اى الذى ادعى الوكالة وهذا (ان كان) المال (باقيا فى يده) واو حكما بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصه وان ضاع فى يده لم يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع ولو لم يصدقه ودفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم

رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على ﴿ ٤٠٠ ﴾ رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه

رجع عليه هدايه (وان قال)
المدعي (اني وكيل) فلان
الغائب (بقبض الوديعة)
التي عندك (فصدقه المودع)
في دعواه (لم يؤمر بالتسليم
اليه) لانه اقر له بمال الغير
بخلاف الدين ولو ادعى
انه مات ابوه وترك الوديعة
ميراثا له ولا وارث له غيره
وصدقه المودع امر بالدفع
اليه لانه لا يبقى ماله بعد
موته فقد اتسقا على انه
مال الوارث ولو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر
بالدفع اليه لانه مادام حيا
كان اقرار اهلك الغير هدايه

﴿ كتاب الكفالة ﴾

وجه المناسبة بينها وبين
الوكالة ان كلا منهما استعانة
بالغير (الكفالة) لغذا الضم
وشرعا ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وهي (ضربان
كفالة بالنفس وكفالة بالمال)
وتكون بهما معا كما يأتي
(فالكفالة بالنفس جائزة)
لاطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام «الزعيم غارم»
(والمضمون بها احضار
المكفول به) لان الحضور
لازم على الاصل فجاز ان
يلتزم الكفيل احضاره

او هلك من غير تعد لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على
الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على
الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه
رجع عليه وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان
المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال الخجندی اذا جاء الموكل ان اقر
بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع
على الوكيل ان كان باقى في يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك في يده من غير تعد
ان كان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع
عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ما وكلت كان له ذلك ان
كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد
الى التصديق وان كان دفع عن جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه
يرجع على الوكيل (قوله وان قال اني وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع
ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله الذمة
واقرار بما في ذمته ينزل منزلة ما في ملكه واما الوديعة فهي عين مال الغير والاقرار
في ملك الغير لا ينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله كاتفق عشرة
عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس
انه متبرع وفي الكرخي اذا دفع الى رجل الفال يمتضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم
الفا من ماله واقضى الالام التي دفعت اليه جاز كما لو وكله بالشراء بهذه الالام فاشترى
بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

الكفالة في اللغة هي الضم قال الله تعالى ﴿ وكفلها زكريا ﴾ اى ضمها الى نفسه للقيام
بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى . وفي الشرع
عبارة عن ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل
على حاله (قوله رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة
بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز في المال . فان قيل
اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان المطلوب ان تمتنع عليه . قلنا يقدر
على احضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء
دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذي
لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزم
الحاكم ذلك فان احضره والاحبس به لان الحضور توجه عليه (قوله وتنعقد اذا

(قال)

كما في المال (وتنعقد) كفالة النفس (اذا)

قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه (او بيده او بوجهه او نحو ذلك مما يبر به عن الكل حقيقة او عرفاً على ماسر في الطلاق هدايه (او) قال كفلت (بنصفه او بثلثه) او بجزء شايع منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايها كذكر كلها (وكذلك ان قال ضمنته او هو على اوالى) او عندى لانهما صيغ التزام (او انا به زعيم) اى كفيل (او قيل) هو بمعنى الزعيم بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفة لانه التزم المعرفة دون المطالبة هدايه (فان شرط) الاصيل (في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزماً) اى لزم الكفيل (احضاره) اى احضار المكفول به (اذا طالبه به) الاصيل (٤٠١) (في ذلك الوقت) بقاء بما التزمه كالدين الموجل اذا حل (فان

احضره) فيها لانه وفي ماعليه (والا) اى وان لا يحضره (حبسه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله لم يدر لماذا دعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقيق الامتناع عن ايفاء الحق هدايه (وان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكته) كالمصر سواء قبله او لم يقبله (برى) الكفيل من الكفالة) لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم التسليم الامرة واحدة (و اذا تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برى) ايضاً لحصول المقصود لان المقصود من شرط

قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه (او بوجهه او بيده لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن) قوله او بنصفه او بثلثه (وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايها كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصي او ثلثي فانه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن (قوله وكذلك اذا قال ضمنته لك او هو على اوالى او انا زعيم به او كفيل به او قيل به) او انا ضامن بوجهه اما اذا قال انا ضامن بمعرفة فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن محمد انه كفيل ابداً الا ان يقول فان مضت فانا برى فيكون الامر على ما شرط كذا في النسيب (قوله فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم و اذا احضره وسلم في مكان يقدر المكفول له على محاكته برى الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائباً عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهباً وجائياً فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد و لو ان ثلاثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعاً وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لان كل عقد اوجب اخضراراً على حدة وان تكفل ثلاثة بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برى (قوله وان تكفل به على ان يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برى) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار وكذا اذا سلمه في نواحي البلد الذى ضمن له فيه وهو على هذا (قوله وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى

التسليم في مجلس القاضى امكان الخصومة (٥١) (ل) (جوهره) واثبات الحق وهذا حاصل متى سلمه في المصر لان الناس يعاونونه على احضاره الى القاضى فلا فائدة في التقييد وقيل لا يبرأ في زماننا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لاعلى الاحضار فكان تقييده مفيداً هدايه وفي در عن ابن مالك وبديفتي في زماننا لهما ان الناس اهـ (وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على المحاكمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لمدى قاض يفصل الحكم فيه واوسلم في مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برى عند ابي حنيفة للقدرة على الخصومة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيها غيبة ولو سلمه في السجون وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه هدايه

(و اذا مات المكفول به برى الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولومات المكفول له فلا وصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت هدايه (وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لماعليه وهو الف) (٤٠٢) مثلا (فلم يحضره في ذلك الوقت)

المعين (لزمه ضمان المال) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصيح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التسا في (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة) قال في الهداية معناه لا يجبر عليها عنده وقال لا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى اه قال في التجميع بعد ما ذكر عبارة الهداية فسر بذلك لان الاستيعاب قال المشهور من قول علمائنا ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب اما القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل وقال ابو يوسف ومحمد يوخذه منه الكفيل ابتداء واختار قول الامام النسفي والمحجوب وغيرهما اه (واما الكفالة بالمال فحائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا) لان

وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه فانه يبرأ عند ابي حنيفة للقدرة على التخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا وامل شهوده في هذا المصرى ايضا فتعارضت الموهومات ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه (قوله) واذا مات المكفول به برى الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ) ليجزى عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برى من الكفالة له خاصة وللباقي ان يطالبوه باحضاره فان كانوا اصغارا فلو صمهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برى في حقه والاخر ان يطالبه كذا في النابيع (قوله) واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لماعليه وهو الف فان لم يحضره في الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يواف به غدا فعليه صداقتها فهو جائز فان لم يواف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفي احدهما بقى عليه الاخر وقوله هو لم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة في ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (قوله) ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة (لان الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرى الحدود وبرك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفي الهداية معناه لا يجبر على الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وصورته ادعى على رجل حقا في تذف فانكره فسأل المدعى القاضى ان يأخذ منه كفيلا بنفسه فمند ابي حنيفة لا يجيبه الى ذلك ولكن يقول له لزمه ما بينى وبين قياى فان احضر شهوده قبل قيام القاضى والاخلا سيئه وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا تجوز الكفالة بها في قولهم جيبا لانه لا يمكن استيفاؤها من الكفيل (قوله) واما الكفالة بالمال فحائزة معلوما كان المال المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عند بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شئ

مبنى الكفالة على التوسع فتحمل فيها الجهالة (اذا كان) المكفول به (دينا صحيحا) وهو الذي (في هذا) لا يسقط الا بالاداء او البراء واحترز به عن بدل الكتابة وسيأتى وذلك (مثل ان يقول تكفلت عنه بالف) مثال المعلوم ومثقال المجهول قوله (او بمالك عليه او بما يدركك)

في هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة (ان شاء طالب الذي عليه الاصل) ويسمى الاصل (وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة كما مر وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينقصد حوالة اعتبار الممنوع كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما هدايه (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملايم لها وذلك بان يكون سببا لثبوت الحق (مثل ان يقول ما) بمعنى ان او موصولة ﴿٤٠٣﴾ والمائد محذوف اي ان (بايت) او الذي بايت به (فلانا فعلى او ما

ذأب) اي ثبت (لك عليه) او غصبك (فعلى) وكذا قوله لا امرأة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا مادمت الزوجية خائنه او يكون شرطاً لا مكان الاستيفاء مثل ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين او شرطاً لتعذره نحو ان غاب عن المصر فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليقها بغير الملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر فتبطل الكفالة به لانه تعلق بالخطر وما في الجوهر تبعاً للهداية من انه تصح الكفالة ويحب المال حالا قال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه لان الشرط غير ملائم فصار كما او علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيان وغيره اهـ وكذا

في هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحمل الجهالة . وهـ قوله اذا كان ديننا صحيحاً مثل ائمان البياعات واروش الجاليات وقيم المستهلكات والقروض والصدقات واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لا يجوز الكفالة به لانه يؤدي الى ان يثبت المال في ذمة الكفيل بخلاف ما في ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالجز من غير اداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء (قوله والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه وله ان يطالبهما جميعاً لان مقتضاها الضم (قوله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعني اذا كان الشرط سبباً له ولا يماله مثل ان يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله ما بايت فلانا او دايتته او ما ثبت لك عليه فاناضاً من به اما اذا كان شرطاً ليس له تعلق بذلك لم يجز كقوله ان دخلت الدار فاناضاً من لك مالك على فلان لم يجز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلاً معيناً يتعارفه التجار جاز والا فلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او التطفاف جاز وان قل الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (قوله مثل ان يقول ما بايت فلانا فعلى او ما ذأب لك عليه) اي تقرر (فعلى) انما قل فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته يمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايت من الناس فاناضاً من له لم يجز لجهالة المكفول عنه فتفاحت الجهالة بخلاف الاول كذا في شاهان وان قل ماداب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ماداب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (قوله واذا قل تكفلت بمالك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمه الكفيل) انما صححت الكفالة بالجهول لقوله تعالى ﴿٤٠٤﴾ ولما جاء به رجل البعير واباه زعيم ﴿٤٠٥﴾ ورجل البعير مجهول قد يزيد وقد ينقص (قوله وان لم تقم البينة فاقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه الملزم له وهو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (قوله واذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولا يمينه عليها (قوله ويجوز الكفالة باسم المكفول عنه وبغير امره) لانه ائتم المطالبة وهو تصرف

حقيق المحقق ابن الهمام (واذا قل) الكفيل (تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمه الكفيل) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيحقق ما عليه فصح الضمان به (وان لم تقم البينة فاقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر يمينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولا يمينه عليها (ويجوز الكفالة باسم المكفول عنه وبغير امره) لانه ائتم المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت

الرجوع اذ هو عند امره (فان) كان (كفيل بامره رجع) الكفيل (بما يؤدي عليه) اي الاصيل لانه
قضى دينه بامره وهذا اذا ادى مثل الذي ضمنه قدرا وصفة ﴿ ٤٠٤ ﴾ اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن

لا بما ادى كما اذا تكفل
بصالح او جباد قادي مكسرة
او زيرقا ونجوز بها الطالب
او اعطاه دنائير او مكيلا
او موزونا رجع بما ضمن
اي بالصالح او الجباد لانه
ملك الدين بالاداء بخلاف
المأمور بقضاء الدين حيث
يرجع بما ادى لانه لم
يجب عليه شيء حتى يملك
الدين بالاداء جوهره
(وان) كان (كفيل بغير
امره لم يرجع بما يؤديه)
لانه متبرع بادائه (وليس
للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال) الذي
كفله عنه (قبل ان يؤديه
عنه) لانه لا يملكه قبل
الاداء بخلاف الوكيل
بالشراء حيث يرجع قبل
الاداء كالم (فان لزوم)
الكفيل (بالمال) المكفول
به (مكانه ان يلزم
المكفول عنه) وان حبس
به كان له ان يحبس (حتى
يخلصه) لانه لم يلحقه
مالحقه الا من جهته
فيجازي بمثله (واذا ابرأ
الطالب المكفول عنه
او استوفى منه برئ
الكفيل) لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل

في حق نفسه وفيه يقع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو
عند امره (قوله فان كفيل بامره رجع بما يؤدي عليه) هذا اذا كان الامر ممن
يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان صيبا محجورا امر رجلا
بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى لا يرجع عليه وسورة المسئلة ان
يقول الرجل لرجل ضمن لفلان عني بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذي لفلان
على ولم يقل عني لا يرجع عليه عندهما وقال ابو يوسف ان كان حريثا فله ان يرجع
عليه وروى عنه انه لا يرجع عليه سواء كان حريثا او لم يكن وان كان المأمور
خليفة رجع عليه اجماعا استعسنا والخليفة هو الذي في عياله كالوالد الذي هو في
عياله وولده وزوجه ومن في عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليفة
الذي يأخذ منه ويعطيه ويدانيه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد من مولاه بامره
فمفق ثم ادى لم يرجع به عندنا خلافا لغيره وقوله رجع بما يؤدي عليه هذا اذا
ادى مثل الدين الذي ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
كما اذا تكفل بصالح او جباد قادي مكسرة او زيرقا ونجوز بها الطالب او اعطاه دنائير
او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اي بالصالح والجباد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين
بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى
يملك بالاداء (قوله وان كفيل عنه بغير امره لم يرجع بما يؤديه عليه) لانه متبرع
بادائه وعلى هذا قالوا فبين كفيل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه
برئ الكفيل لان ما في ذمته انتقل اليه بالارث وما يملكه وان كفيل عنه بامره فالمال
لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفيل بامره لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال
عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامره
وان كفيل عنه بغير امره فلا شيء عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه
لم يرجع عليه كذا في شرحه (قوله وليس الكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يؤديه عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء ولان الكفيل في حكم المقرض ومن
سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (قوله فان اوزم بالمال كان له
ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه) يعني من المطالبة والحبس وكذا اذ حبس كان
له ان يحبس لانه هو الذي ادخله في ذلك وما لحقه ذلك الامن جهته فيسأله بمثله
وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلزمه
(قوله واذا برأ الطالب المكفول عنه او استوفاه منه برئ الكفيل) سواء ضمن
بامره او بغير امره لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل انما
ضمن ما في ذمة الاصيل فاذا ادى ما في ذمته او ابرأ منه لم يبق في ذمته شيء
نعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود
الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه

(و ان ابرأ) الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) لبقاء الدين عليه و كذا اذا اخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يتأخر عن الاصيل هدايه (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) كذا جاء عند فانت يرى منها لان في البراءة معنى التملك (٤٠٥) كالابراء عن الدين قال في الهداية و يروى انه يصح لان عليه المطالبة

دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد البراءة من الكفيل بالرد بخلاف براءة الاصيل اهـ (وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) قال في الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة اهـ (و اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (و اذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لانه مضمون بغيره و هو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كان مضمونة بنفسها كالمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمنصوب (ومن استأجر دابة ليعمل عليها او عبدا للخدمة فان كانت الاجارة لدابة (بعينها) او عبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحل) عاينها والخدمة بنفسه لان الكفيل يجوز عن ذلك عند

قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (قوله و اذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) و كذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء مؤقت فيجبر بالابراء المؤبد قال الخجندی براءة الاصيل توجب براءة الكفيل و براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل بشرط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول واوردته ارتد و دين الطالب على حاله و ان ابرأ الكفيل صح البراءة سواء قبل البراءة او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشئ وان وهبه الدين او تصدق به عليه فلا بد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولو قال الطالب الكفيل برئت الى صار كأنه اقر باستيفاء الدين و ان قال ابرأتك برى الكفيل ولا يبرأ الاصيل و ان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأتك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التملك كسائر البراءة و يروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعناق ولهذا لا يرتد البراءة من الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل و اما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشروط (قوله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجرى فيها النيابة (قوله و اذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره و هو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء ويسقط حقه من الثمن و اذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق الضم بين المختلفين (قوله و من استأجر دابة للعمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى له اجارة يمكن الاستيفاء بها ولهذا لم يصح الضمان (قوله وان كانت بغير عينها جازت الكفالة) لان المستحق عليه الحل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد) وكذا الحوالة ايضا وهذا قولهما و قال ابو يوسف لا يعتبر ذلك في المجلس بل اذا بلغه فاجازه ورضى به جاز وفي بعض النسخ لم يشترط الاجازة عنده ويجوز

تعذره بالموت ونحوه (وان كانت) لدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) لان المستحق حينئذ مقدور الكفيل (ولا تصح الكفالة) بنوعها (الا بقبول المكفول له في مجلس العقد) قال في الصحيح و هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز والمختار قولهما عند الحنوبى والنسفى وغيرهما

(الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض (الملى) (لوارثه تكفل عني بما على من الدين فتكفل به) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز) فانه يصح اتفاقا استحسانا لان ذلك في الحقيقة وصية ولذا يصح ٤٠٦ وان لم يسم المكفول لهم وشرط

من غير اجازة والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وجه قولهما ان في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اي بالايجاب والقبول والايجاب شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس ولان الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالبيع واما ابو يوسف فقد روى عنه لا يحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال في الذمة بالقول فصار كالاقرار وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجازة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله فيقف على غائب عن المجلس كما قال في المرأة اذا قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسألة الكتاب اذا قال الذي عليه الدين لرجل ان لفلان على كذا من الدين فاكفل له به عني او احتل له به فقال كفلت او ضمنت او احتلت ثم بلغ الطالب ذلك فاجازه فانه لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو ان فضوليا قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا فعندهما لا يجوز وعند ابو يوسف يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف في قولهم جميعا (قوله الا في مسألة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانه يجوز) يعني اذا اجازت الطالب بعد ذلك وذلك لان هذه وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قام مقام الطالب لحاجته الى ذلك تفريقا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض مرض الموت صار كالاجنبي في الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل من ذمته الى تركته فصار خطابه كخطاب الاجنبي وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنيا فان الضمان يتوقف (قوله واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فمادى احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المدانية ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف او اقل وقع عن نفسه بسبب المدانية وما زاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامره واداه رجع عليه لانه ادخله في الضمان وان كفل بغير امره لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فماداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا) يعني اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا بالف معا وتكفل كل واحد منهما عن الآخر مثل مسألة المدانية فماداه احدهما لا يرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ماداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة

ان يكون مليا قال في الهداية ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه اه قال في الفتح والصحة اوجه (واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) بامره (فمادى احدهما) من الدين الذي عليهما (لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف) لتحقق النيابة (فيرجع بالزيادة) لان الاداء الى النصف قد تعارض فيه جهة الاصاله وجهة الكفالة والايقاع عن الاصاله اولى لما فيه من اسقاط الدين والمطالبة جميعا بخلاف الكفالة فانه لادين على الكفيل (واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الآخر (فماداه احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان) ماداه (او كثيرا) قال في الهداية ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك لان ماداه احدهما وقع شايما عنهما اذ الكل كفالة فلا

عالم الكتابة حر تكفل به او عبد (٤٠٧) لما سر من ان شرط صحة الكفالة بالمال ان يكون ديناً صحيحاً وهو ما لا

يسقط الا بالاداء والابراء
و المكاتب لو عجز سقط
دينه (واذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك
شيئاً فتكفل رجل) وارثاً
كان او غيره (عنه للفرماء)
بما عليه من الديون (لم
تصح الكفالة عند ابي
حنيفة) لان الدين سقط
بموته مفلساً فصار كالودفع
المال ثم كفل به انسان
(وقالوا تصح) الكفالة
لانه كفل بدين ثابت ولم
يوجد المسقط وهذا سبق في
الآخرة ولو تبرع به انسان
يصح قال في الصحيح واعتمد
قول الامام الحسبي
والنسفي وصدر الشريعة
وابو الفضل الموصلي
وغيرهم انه قيد بكونه لم يترك
شيئاً لانه لو ترك ما بقي
بعض الدين صح بقدره
كافي ابن ملك

كتاب الحوالة

مناسبتها للكفالة من حيث
ان كلامهما التزام بما على
الاصيل ويستعمل كل
منهما موضع الآخر كما مر
(الحوالة) لغة النقل
وشرعاً نقل الدين من ذمة
المحيل الى ذمة المحال
عليه وهي (جائزة

عالم الكتابة حر تكفل بها او عبد) لانه ليس بدين صحيح يدل ان للعبد ازالته عن
نفسه بالعجز من غير اداء والتكفل لا يبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين
ثبوت المال في ذمة الاصيل وذمة الكفيل . فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح
كفالة العبد فلا معنى ذكر العبد . قلت لان الحر اشرف من العبد والتكفل تبخ
للاصل فربما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعاً لو صحت الكفالة فقال حر
او عبد دفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان يدل الكتابة ليس بدين مضمون لا باعتبار
عدم تبعية الحر للعبد كذا في المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب
دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما
ولو لم يؤدي شيئاً حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقي النصف
على الآخر وللمولى ان يأخذ بمحضته الذي لم يعتق ايها شاء المعتق بالكفالة او صاحبه
بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامره وان
اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه (قوله واذا مات
الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل للفرماء لم تصح الكفالة عند ابي
حنيفة) سواء كان ابنه او اجنبياً لانه قد سقط حق الفرماء من المطالبة والملازمة
فصار كالودفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد
الموت لما روى ان رجلاً مات فقام النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فقال « على
صاحبكم من دين » قالوا نعم عليه ديناران فقال عليه السلام « صلوا على صاحبكم » فقال
ابوقتاده هما الى يارسول الله فصلي عليه حينئذ وقال « الآن بردت عليه مضجعه » قلنا
يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحوالة

الحوالة في اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشيء من محل الى محل . وفي
الشرع عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق
به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذي عليه دين الاصيل والمحال له هو
الطالب والمحال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قوله رحمه الله
الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازاً عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها
لا تصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز
به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة
فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة بالمطلقة
ان يقول لرجل احتل لهذا عني بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل
بالالف التي لي عليك فيقول احتلت وكلاهما جائزان وفي كليهما يبرأ المحيل من

بالديون (دون الاعيان لانها تبقى عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين هداية

دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ماعلى المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة اوتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئا بالثمن ولم يؤد الاثمن حتى احوال بها لرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالثمن درهم عند رجل وديعة فهلك الاثمن عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءة من الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالثمن من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجوع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدي فاذا ادى سقط ماعليه قصاصا ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان لبراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كالملك بالاداء وكذا لومات المحال له وورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كالملك بالاداء ولورضى المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقي نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقي فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدارهم عن الدنانير او على العكس او على العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل و المحتال و المحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضا واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضا لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره كذا في الهداية وكذا قال في النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان ادى المسال لا يرجع على الذي عليه الدين وقد برى الذي عليه الاصل (قوله فاذا تمت الحوالة برى المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا يجب على القبول اذا نقل المحيل ولا يكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فلا ضم والاحكام الشرعية على وفاق

(وتصح الحوالة) برضى المحيل وهو المديون لان ذوى المروات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحتال له) وهو الدائن لان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو من يقبل الحوالة لان فيها التزام الدين ولا التزام بلا التزام ولا خلاف الا في الاول قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره درر (واذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برى المحيل من الدين) على المختار وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثيق ولا يتنا ان الحوالة للنقل لفة والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها بخلاف الكفالة فانها للضم

والاحكام الشرعية وفاق المعاني اللغوية والتوثيق باختيار الاملى والاحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى)
 بالقصر يلك (حقه) لان برأته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود (والتوى عند ابى حنيفة احد امرين) فقط (اما
 ان يجهل) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة) للمحتال ولا للمحيل لاثباتها (عليه او) بان (يموت مقلسا)
 لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق ﴿ ٤٠٩ ﴾ بكل منهما وهو التوى حقيقة (وقالا هذين) الامرين (ووجهها

ثالثا وهو ان يحكم الحاكم
 بافلاس حاليته)
 ليجزه عن الاخذ منه
 وقطعه عن ملازمته ولا بى
 حنيفة ان الدين ثابت
 في ذمته وتمذر الاستيفاء
 لا يوجب الرجوع كما لو
 تمذر بغيته بخلاف موته
 لخراب الذمة قل في التصحيح
 ومشى على قوله النسفي
 ورجح دليله اه قال شيخنا
 وظاهر كلامهم متونا
 وشروحا تصحيح قول الامام
 ولم ار من صحيح قولهما اه
 (واذا طالب المحال عليه
 المحيل بمثل مال الحوالة)
 الذي احال به عليه ودفعه
 الى المحتال (فقال المحيل)
 انما (احلت بدين) كان
 (لى عليك لم يقبل قوله)
 اى قول المحيل فى دعوى
 الدين السابق (وكان
 عليه مثل الدين) الذى
 كان احال به لان سبب
 الرجوع قد تحقق وهو
 قضاء دينه باسمه والحوالة
 ليست باقرار بالدين

المعاني اللغوية وانما يجبر على القبول اذا نقدا المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى
 فلم يكن متبرعا قال الخجندى الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب فى الكفالة
 بالخيار ان شاء طالب الاصيل او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط براءة الاصيل فحينئذ
 تكون حوالة وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما
 مبرئة لان الحق واحد فلم يبرأ الاصيل لصار حقين قلنا الحوالة مشتقة من
 التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت
 الشئ الى موضع آخر بقى مكان الاول فارغا والكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم
 وضم الشئ الى الشئ لا يوجب فراغ الاول (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل
 الا ان يتوى حقه) وعند الشافعى لا يرجع وان توى (قوله والتوى عند ابى حنيفة
 باحد امرين اما ان يجهل الحوالة ويحلف ولا بينة عليه او يموت مقلسا) اى ولا بينة
 للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال الترمذى ولا بينة للمحيل ولا للمحال له
 . وقوله « او يموت مقلسا » اى لم يترك عينا ولا دينا ولا كفيلة على المحال عليه للمحال له
 فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مقلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال فى المبسوط
 القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العشرة وفى غير المبسوط
 قول المحيل مع يمينه على العلم كذا فى النهاية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد وجهها
 ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه فى حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء
 بالا فلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان
 رزق الله تعالى فاد وزايخ (قوله واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة
 فقال احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع
 قد تحقق وهو قضاء دينه باسمه الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول
 قول المنكر ولا تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (قوله
 وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى
 بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر
 ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف
 المقبوضة ولا يصدق المحتال على ما دى من الدين الا بينة لانه قد يحيله ليستوفى
 له المال (قوله ويكره السفاح وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق)

لصحتها بدونه غير ان المحيل يدعى عليه دين (٥٢) (ل) (جوهره) وهو منكر والقول قول المنكر (وان طالب المحيل المحتال
 بما) كان (احاله به) مدعىا وكاله بقبضه (فقال انما احلتك) اى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى وقال المحتال
 بل احلتنى بدين) كان (لى عليك فالقول قول المحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل
 فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه هدايه (ويكره السفاح وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) وصورته

كما في الدار ان يدفع الى تاجر مهلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اه قال في الهداية وهذا نوع تقع استيفاده وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نكاح اه ﴿ كتاب الصلح ﴾ وجه المناسبة لما قبله هوان في كل من الوكالة والكفالة والحوالة ﴿ ٤١٠ ﴾ مساعدة لقضاء الحاجة وكذا الصلح

مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة هي النقل وفي هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض لكان التوى في ماله فبالقرض يحل التوى الى مال المستقرض كذا في المشكل * والسفانج جمع سفجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة وصورته ان يقول التاجر اقرضتك هذه الدراهم بشرط ان تكتب الى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك فحل فلا بأس وانما يكر اذا كان امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع تقع استيفاده بالقرض وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم

﴿ كتاب الصلح ﴾

هو مشتق من المصالحة وهي المسئلة بعد المخالفة * وفي الشرع عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات وركنه الايجاب والقبول الموضوعان لصلح وشرطه ان يكون المصالح عنه مالا او حقا يجوز الاعتياض عنه كالكفالة بخلاف ما اذا كان حقا لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة والكفالة بالنفس والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والاجماع * اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما ان يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير ﴾ واما السنة فقوله عليه السلام * الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا * واجمعت الامة على جوازه وقال عمر رضي الله عنه رددوا الخصوم لكي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضمان ومعنى قوله عليه السلام * الا صلحا احل حراما * هو الصلح على الجز وقوله * او حرم حلالا * هو الصلح على عيب على ان لا يبيعه ولا يستفده وفي الهداية الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالجزر والحلال المذكور هو الحلال لعينه كالصلح على ان لا يبطأ الضرر (قوله رحمه الله الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز) امامع الاقرار فلا خلاف فيه لا طلاق قوله تعالى ﴿ والصلح خير ﴾ واما مع السكوت فهو جائز عندنا لان الساكت يجوز ان يكون مقرا ويجوز ان يكون منكرا فاذا صلح حملنا ذلك على العمة دون الفساد وامامع الانكار فهو جائز ايضا عندنا لانه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة وذلك جائز (قوله فان وقع الصلح على الاقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع من مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعب وبثبت فيه خيار الرؤية والشرط وبفسده

فتناوبا (الصلح) لغة اسم المصالحة بمعنى المسئلة بعد المخالفة وشرطا عقد يرفع النزاع يقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول شرطه العقل وكذا البلوغ والحرية الامع الاذن والفع وكون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا كان او غيره معلوما كان او مجهولا وهو (على ثلاثة اضرب) اى انواع لانه اما (صلح مع اقرار) المدعى عليه (و) اما (صلح مع سكوت) منه (وهو ان لا يقر المدعى عليه) بالمدعى به (ولا ينكر) اما (صلح مع انكار) له (و) يمكن ذلك المذكور (جائز) بحيث يثبت الملك للمدعى في بدل الصلح وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه لانه سبب لرفع النزاع المحظور قال تعالى ﴿ ولا تنازعه ﴾ فكان مشروما (فان وقع الصلح من اقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه)

اى الصلح (ما يعتبر في البياعات ان وقع) الصلح (من مال بمال) لوجود معنى البيع وهو (جهالة) مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا او يرد بالعب وبثبت فيه خيار الشرط وبفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وبشرط القدرة على

تسليم البدل هدايه (وان وقع) الصلح (٤١١) (من مال منافع) كخدمة عبد وسكنى دار وكذا لو وقع من منفعة مال

جهاة البدل وبشروط القدرة على تسليم البدل قال الخمينى الصلح على حين ما يديه قبض واستيفاء وعلى غير ما يديه بيع وشراء وعلى اقل مما يديه حط وبراء وعلى اكثر مما يديه فضل ودبا ثم الصلح على شئ مجهول من معلوم او مجهول لا يصح وعلى شئ معلوم من معلوم او مجهول يصح وقوله اعتبر فيه ما تعتبر في البياعات حتى لو كان المدعى ذهابا او فضاة بدل الصلح من جنسه لا يجوز الا مثلا بمثل وبشروط التقابض في المجلس (قوله وان وقع من مال بمنافع اعتبر بالاجارات) لوجود منافعها فيشترط التوقيت فيها ويطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة فان كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعى على دعواه وان كان قد انتفع نصف المدة او ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك ورجع على دعواه فيما بقى وهذا قول محمد يجعله كالاجارة وقال ابو يوسف الصلح بخلاف للاجارة فاذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى في الذمة بعد موته وهكذا اذا مات المدعى لا يبطل الصلح ايضا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء لان الناس يتفاوتون فيه قال صاحب المنظومة في مقالات ابى يوسف على خلاف قول محمد

و قال في الصلح على المنافع * هلاك رب العين غير قاطع

كذلك موت المدعى في الدار * والعبد لافي الثوب والحمار

وان هلك الشئ الذى وقع الصلح على منفعة او استحق بطل الصلح بالاجماع (قوله والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة) لان المدعى عليه يزعم ان الشئ المدعى عليه ملكه فلا يكون المدفوع عوضا عنه وقد لزمت الخصومة بجازله الاقتداء منها واما المدعى في زعمه ان الذى ادعاه حق وان الذى يأخذه عوض حقه (قوله واذا صالح من دار لم يجب فيها الشفعة) يعنى اذا كان انكار او سكوت وصورة ادعى عليه دار او عقارا فانكر او سكت ثم صالحه على دار لم يجب فيها شفعة لان المدعى عليه يزعم ان الدار لم تزل على ملكه وانه يملكها بالصلح وانما دفع العوض لاقتداء اليقين وقطع الخصومة وله ذلك وزعم المدعى لا يلزمه لانه لا يصدق عليه فلهذا لم تجب الشفعة ولهذا لو ظهر بالدار صيب لا يرجع بارشه ولا يرد لها لان في زعمه انه يملكها من جهته (قوله واذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة) لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة وبأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى لان المصالح اخذها عوضا عن ذلك الحق ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا وبأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (قوله واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (قوله وان وقع من سكوت او انكار

او بمنفعة من جنس آخر (فيعتبر) فيه ما يعتبر (بالاجارات) لوجود معنى الاجارة وهو تملك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمجانها فيشترط التوقيت فيها ويطل بموت احدهما في المدة لانه اجارة هدايه (و) اما (الصلح) الواقع (من السكوت والانكار) فهو (في حق المدعى عليه لاقتداء اليقين وقطع الخصومة) لانه في زعمه انه ملك لما في يده (وفي حق المدعى بمعنى المعاوضة) لانه في زعمه يأخذ عوضا عن حقه فيعامل كل على مقتضاه ويجوز ان يختلف المقد بالنسبة كما في الاقالة وقدمر (اذا صالح) المدعى عليه (من دار) بانكار او سكوت (لم يجب فيها شفعة) لانه يزعم انه لم يملكها بالصلح وقول المدعى لا يقض عليه (اذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار) له (وجبت فيها الشفعة) لان الآخذ يزعم انه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه (وان كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض) المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض) المصالح به لما من ان الصلح مع الاقرار كالبيع وحكم الاصلح في البيع كذلك (وان وقع الصلح عن سكوت او انكار

فاستحق للتنازع فيه (كله) رجع المدعى بالخصومة على المستحق (ورد العوض) المصالح به لان المدعى عليه ما بذل العوض
للمدعى الا لدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة ﴿ ٤١٢ ﴾ له فيبقى العوض في يده غير مشتمل

على غرضه فيسترد .
(وان استحق بعض ذلك)
المتنازع فيه (رد حصته
ورجع بالخصومة فيه)
على المستحق اعتبارا لبعض
بالكل (وان ادعى)
المدعى (حقا في دار لم
يبينه) لنسبة الى جزء
شايع او الى جهة مخصوصة
او مكان معين منها
(فصول من ذلك) اى
من ذلك الحق (على شئ
ثم استحق بعض الدار)
المدعى فيما الحق (لم يرد
شيئا من العوض) المصالح به
(لان دعواه يجوز ان
يكون فيما بقى) بخلاف
ما اذا استحق كله لانه
يعرى العوض عما يقابله
(والصلح جائز من دعوى
الاموال) لانه في معنى
البيع كما مر (والمنافع)
لانها تملك بالاجارة فكذا
بالصلح (وجناية العمد
والخطأ) في النفس وما
دونها اما الاول فلانه حق
ثابت في المحل فجاز اخذ
العوض عنه واما الثانى
فلان موجه المال فيصير
بمثلة البيع الا انه لا يصح
الزيادة على قدر الدية
لانه مقدر شرعا فلا يجوز

ابطاله فتزد الزيادة بخلاف الاول حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس (في سرقة)
بمال وانما يتقوم بالعقد (ولا يجوز) الصلح (من دعوى حد) لانه حق الله تعالى ولا يجوز الاعتياض من حق غيره

(واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تحب) دعواه (فصالته على مال بذاته) (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (في معنى الخلع) في جانبه لزعمه ان النكاح قائم ولدفع الخصومة في جانبها (وان ادعت امرأة نكاحا على رجل) هو يحسد (فصالها على مال) (٤١٣) بذله لهما لم يجوز (الصلح لانه بذل لهما المال لتترك الدعوى فان

جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فالخلع على ما كان قبل الدعوى وعلى كل لا شيء يقابل العوض فلم يصح وفي بعض النسخ جاز ووجهه ان يجعل زيادة في مهرها كذا في الهداية قال في الصحيح نقلا عن الاختيار الاول اصح (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال اعطاه) اياه (جاز وكان) ذلك الصلح (في حق المدعى في معنى العتق على مال) لزعمه انه ملكه وكذا في حق المدعى عليه ان كان الصلح عن اقرار ويثبت الولاء والا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ولا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البيعة فتقبل ويثبت الولاء (وكل شيء وقع عليه) اي عنه (الصلح وهو مستحق بقاء المداينة) التي يدعيها المدعى وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يجعل) فيه الصلح (على المعاوضة) لافضائه الى الربا

في مرفقة او قذف او زنا اما الزنا والسرقة فلا ان الحد فيه حق لله تعالى بلا خلاف واما حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمطلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح في حد القذف قبل ان يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه امرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع لا يجب البذل ولا يسقط الحد كذا في المشكل (قوله) واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تحب فصالحته على مال بذاته (حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن حملها وقد امكن حملها على هذا الوجه * وقوله * جاز * يعني في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحمل له ان يأخذه اذا كان كاذبا (قوله) فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لهما لم يجوز لانه بذل لهما المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لهما فلا يصح وفي بعض النسخ يجوز ويجعل المال الذي بذله لهما زيادة في مهرها (قوله) واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز (يعني اذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا في البنايع) (قوله) وكان في حق المدعى في معنى العتق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لان في زعمه انه يأخذ المال لاسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفي زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة وذلك جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال في الهداية يكون في حق المدعى بمنزلة الاعتراف على مال ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا انه لا يولاه عليه لانكار العبد الا ان يقيم البيعة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (قوله) وكل شيء وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بقاء المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الربا (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقية) وان صالحه على عين من الاعيان او ادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويجعل على المعاوضة لانه لا يؤدي الى الربا * وقوله * بقاء المداينة * يعني ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما فان الصلح لا يحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة في المداينة وان كان في النصب كذا لان النصب غير مشروع (قوله) كن له على رجل الف درهم جواد فصالحه على خمسمائة زبوف جاز و كانه ابرأه من بعض حقه) وقبض الخمسمائة التي وقع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لو قال حططت منك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالج ط جائز ولو صالحه على اقل من

الموجب لفساد الصلح (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقية) تحريما لتعظيمه بقدر الامكان وذلك (كمن له على رجل الف درهم جواد فصالحه على خمسمائة زبوف جاز) الصلح (و) صار (كأنه ابرأه من بعض حقه) واستوفى بعضه ونجوز في قبض

حقه من جهة القدر ولعله ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة
فصلحه على خمسمائة جيدة لم يحز و عليه رد ما قبض وله الرجوع بجميع حقه
لان فيه معاوضة لجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين
وان كان المعروف من جانب واحد جاز الصلح (قوله) ولو فصلحه على الف
مؤجلة جاز و كأنه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ
مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال و لذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه
لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلهما نسئة لا يجوز فحملناه على
التأخير (قوله) ولو فصلحه على دنانير الى شهر لم يحز) لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المدائنة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة و بيع
الدراهم بالدنانير نسئة لا يجوز فكذا لا يصح الصلح (قوله) ولو كان له الف
مؤجلة جيباد فصلحه على خمسمائة حالة لم يحز) لان المجل خير من المؤجل وهو
غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه و ذلك احتياض عن الاجل و هو حرام
و اذا لم يحز كان عليه رد ما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل
ولو كان له عليه الف فقال متى ادبت الى خمسمائة فانت برى من الباقي قاضى
خمسمائة فابى الطالب ان ينقذ بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقى لان هذه
براة معلقة بشرط و برادة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التملك
كذا في الكرخي و كذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها في مهرها والرجل يقول
هذه المقالة لمكاتبه اذا ادبت الى خمسمائة فانت برى من مكاتبك ثم ابا ان ينقذ
بعدها ادى فذلك له و لا تجوز البراة و في الهداية من له على رجل الف فقال له
ادالى خدا منها خمسمائة على انك برى من الفضل فهو برى فان لم يدفع اليه
الخمسمائة خدا عاد عليه الالف و هذا قولهما و قال ابو يوسف لا يعود عليه لانه
ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على و هي
للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده بجرى عدمه
ففى البراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط
فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة فى القدر وانه يصلح عوضا له حذار افلاسه
او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على و ان كانت للمعاوضة محتملة بالشرط و اما اذا
بدأ بالبراء فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطبنى الخمسمائة خدا
فلا براءة فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق البراء اولا واداء الخمسمائة
لا يصلح عوضا مطلقا و لكنه يصلح شرطا فوقه الشك فى تقيده بالشرط ينقذ
به (قوله) واو كان له الف سود فصلحه على خمسمائة بيض لم يحز) لان البيض
غير مستحق بعقد المدائنة و هي زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة
و زيادة وصف و هو ربا بخلاف ما اذا صالح من الالف البيض على خمسمائة سود
لانه اسقاط حقه قدره ووصفا و بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين و هو اجود

الزبوف عن الجياد (و)
كذلك (لو فصلحه على
الف مؤجلة جاز) ايضا
(و صار كأنه اجل نفس
الحق) لانه لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم
بمثلهما نسئة لا يجوز فحملناه
على التأخير (قوله) ولو فصلحه
على دنانير مؤخرة (الى
شهر لم يحز) لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المدائنة
فلا يمكن حملها على التأخير
ولا وجه له سوى المعاوضة
و بيع الدراهم بالدنانير
نسئة لا يجوز و انما خص
المدائنة مع ان الحكم
فى النسيب كذلك سملا
لامر المسلم على الصلاح
(ولو كان له الف مؤجلة
فصلحه) عنها (على
خمسمائة حالة لم يحز)
لان المجل خير من المؤجل
و هو غير مستحق بالقد
فيكون التجمل بازاء ما حط
عنه و ذلك احتياض عن
الاجل فلم يحز (و) كذا
(لو كان له الف سود
فصلحه) عنها (على
خمسمائة بيض لم يحز)
ايضا لما مر انه معاوضة
بخلاف العكس لانه اسقاط

قدرا ووصفا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد او عن دين على بعضه ليكون اسقاطا (فصالحه) اى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) لان الصلح اذا كان اسقاطا كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا والسفير لا ضمان عليه كما سر (الا ان يضمنه) لانه حينئذ مؤاخذ بمقد الضمان لا بمقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل لان المقد يضاف اليه قيدنا الصلح بدم العمد او دين ببعضه ٤١٥) لانه اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب

بالمال هو الوكيل دون الموكل هدايه (فان صالح عنه) اى عن المدعى عليه فضولى (على شئ بغير امره فهو) يقع (على اربعة اوجه) يتم في ثلاثة منها ويتوقف على اجازة الاصيل في واحد وقد بين ذلك بقوله (ان صالح بمال وضمنه تم الصلح) لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ويكون الفضولى متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين (وكذلك ان قال صالحك) عنه (على انى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافته الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصم الصلح (وكذلك لو قال صالحك) عنه (على الف من غير نسبة (وسلمها) اليه لان المقصود وهو سلامة البدل قد حصل فصم الصلح (وان قال صالحك) عنه (على الف من غير نسبة ولا تسليم

لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز ويكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (قوله ومن وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل) يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالموكل بالنكاح لا يلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا او عقارا او نحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق المقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الخجندی الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان اولم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالفها من زوجها ففعل يود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لا يرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الا ترى ان فضوليا لو قال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالى فخلعها جاز فلما كان يجوز ففائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لا يجوز على الرجل بغير امره ففائدة امره جواز النكاح لا يثبت الرجوع فلهذا افتراء وقوله «الا ان يضمنه» لانه حينئذ مؤاخذ بمقد الضمان لا بمقد الصلح (قوله وان صالح عنه على شئ بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحني من دعواك مع فلان على الف على انى ضمان بها او قال بالف من مالى او بالف على اوعلى انى هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولا يكون له شئ من المدعا وانما هو للذى هو في يده (قوله وكذلك اذا قال صالحك على انى هذه اوعلى عدى هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافته الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (قوله وكذلك لو قال صالحك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة الدوض له فيتم المقد (قوله وان قال صالحك على الف ولم يسلمها فالمقد موقوف فان اجازته المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يحجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان المائد تبرع بالمقد وام يتبرع بالمال لانه لم يضيف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازته المطلوب لزمه المال وان

(ولم يسلمها فالمقد موقوف) على الاجازة لانه عقد فضولى (فان اجازته) الاصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الف) المصالح بها (وان لم يحجزه بطل) لان الصلح حاصل له الا ان الفضولى يصير اصلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يصفه بقى عاقدا عن الاصيل فيتوقف على اجازته

(واذا كان الدين بين شريكين) بسبب متحد كثن مبيع صفقة واحدة وثن المال المشترك الموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك هداية (فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت (٤١٦) بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين

لم يحزه بطل وذكر الخجندی وجها خامسا وهو ان يقول صالحني من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافته الى المال فيجوز وبدل الصلح على الصالح سواء كان بامر المدعي عليه او بغير امره وليس للمدعي على المدعي عليه سبيل ورجع الصالح بما ضمن على المدعي عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان او لم بامره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال في الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه فتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد او وجد به عيبا فرد فلا سبيل له على الصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواء كان سلم المحل ثم الصلح و ان لم يسلم لم يرجع بشيء (قوله) واذا كان الدين بين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه (الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فقي قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى يتخذ نصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسما لالدين حال كونه في الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى في باقي الذمة و ان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متعه كثن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لانه نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (قوله) وان شاء اخذ نصف الثوب (لان له حق المشاركة فيه) (قوله) الا ان يضمن له شريكه ربع الدين (لان حقه في ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع في الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يحز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كذا في شرحه وفي الهداية يصح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر مجعلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقيمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز و ابو يوسف يقول في تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه في المطالبة فصار كالبراءة والهة (قوله) ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي (لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا) (قوله) وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمه ربع الدين (لانه صار قابضا حقه بالقاسمة كملا لان

بنصفه) الباقي عنده لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة (وان شاء اخذ نصف الثوب) الصالح به لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حالة كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دليل على اجازته العقد (الا ان يضمن له) اي لشريك الساكت (شريكه) الصالح (ربع الدين لان حقه في ذلك) (ولو استوفى) احد الشريكين (نصف نصيبه من الدين كان لشريكه الساكت) ان يشاركه فيما قبض (لانه لما قبضه ملكه مشاطا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فيه ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا من حقه فملكه حتى يتخذ نصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعا (على الغريم بالباقي) لانهما لما اشتركا في

المقبوض بقى الباقي على الشركة (ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة) (مبنی)
كان لشريكه ان يضمه ربع الدين (لانه

صار قابضا حقه بالمقاصة كمالا لان مبنى البيع على المماسكة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغراض والحطيطه فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيخير القابض كاسر (واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على) مادفع من (رأس المال) فان اجازة الآخر جاز اتفاقا وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم كذلك وان لم يحجزه (لم يحجز) الصلح (عند أبي حنيفة ومحمد) لانه لو جاز في نصيب احدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك (وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون قال في التصحیح وهكذا ذكر الحاكم قول (٤١٧) محمد مع أبي حنيفة وهكذا في الهداية وفي الاسبجاني وقالا يجوز

الصلح وقول أبي حنيفة هو

اصح الاقوال عند المحبوبي

وهو المختار للفتوى على

ما هو رسم المفتي عند

القاضي وصاحب المحيط

وهو المصول عليه عند

النسفي (واذا كانت التركة

بين ورثة فاخرجوا احدهم

منها بمال اعطوه اياه والتركة

عقار او عروض جاز)

ذلك (قليلا كان ما اعطوه

او كثيرا) لانه امكن

تصحيمه بيما وفيه اثر عثمان

رضي الله عنه فانه صالح

تماضر الاشجعية امرأة عبد

الرحمن بن عوف رضي الله

عنه عن ربع ثمنها على ثمانين

الف دينار هدايه (وان

كانت الزكاة فضة فاعطوه

ذهبا او بالعكس بان) كانت

ذهبا فاعطوه فضة فهو

كذلك (جائز سواء كان

ما اعطوه قليلا او كثيرا

مبنى البيع على المماسكة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغراض والحطيطه فلو الزمناه دفع ربع الدين في الصلح يتضرر به فيخير القابض في الصلح . وقوله « كان لشريكه ان يضمه ربع الدين » هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (قوله « واذا كان السلم بين شريكين » اي المسلم فيه) فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يحجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقل احدهما في نصيبه خاصة ولهما انه او جاز في نصيبه خاصة يكون قسم الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد في نسخة مع أبي يوسف وفي نسخة مع أبي حنيفة (قوله « واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا او عروضا جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا ») لانه امكن تصحيمه بيما وفيه اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (قوله « فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة فهو جائز ») ويعتبر التقابض في المجلس لانه معتبر بالصرف وان افترقا قبل القبض بطل (قوله « وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث ») احترازا عن الرباء ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الرباء . وقوله « فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه » انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه او اقل حال النصادف اما اذا كانوا حاهدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لتقطع المنازعة لا للمفاوضة

لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا (٥٣) (ل) (جوهرة) يعتبر النسوى ولكن يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف

(وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك) من عروض وعقار (فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد) من (ان يكون

ما اعطوه) من الذهب والفضة (اكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع اليه (حتى يكون نصيبه

بمثله) من المدفوع اليه (والزيادة بحقه) اي بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولا بد من التقابض

فما يقابل نصيبه لانه صرف في هذا القدر

(واذا كان في التركة دين على الناس فادخاوه) اي الدين (في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين) كله كبقية التركة (لهم فالصلح باطل) في الدين والعين مما لان فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل واذا بطل في حصته الدين بطل في الكل لان الصفقة واحدة وقد ذكر لصحته حيلة فقال (فان شرطوا) يعني المصالحين (ان يبرأ) المخرج (الفرءاء منه) اي من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) اي على الفرءاء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تملك الدين ممن عليه الدين وهو **﴿ ١٨٤ ﴾** جائز هدايه ثم قال وهذه حيلة

الجواز والاخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة فالأوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الفرءاء اهـ

حق لو كان ذهابا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (قوله وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير في «عنه» راجع الى الدين لان فيه تملك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح . وقوله «فالصلح باطل» اي في العين والدين (قوله) وان شرطوا ان يبرأ الفرءاء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط او هو تملك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر بهم والأوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الفرءاء

﴿ كتاب الهبة ﴾

﴿ كتاب الهبة ﴾

الهبة في اللغة هي التبرع . وفي الشرع عبارة عن تملك الاعيان بغير عوض وهي جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿ فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ اي هنيئا لا اثم فيه مريئا لاملامة فيه وقيل الهبة الطيب المساغ الذي لا ينقصه شيء والمرنى المحمود العاقبة الذي لا يضر ولا يؤذي وبالسنة وهو قوله عليه السلام « تهادوا تحابوا » (قوله رجا الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفي البيع ينقذ لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث فلهذا استعمل لفظ ينقذ في البيع (قوله وتم بالقبض) قال في الهداية القبض لا بد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح قال في النسيب القبض يقوم مقام التبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدي هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وكذا لو كان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يشتر الى القبول عند ابي حنيفة ويرتد بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل ديننا على آخر واذن له في قبضه منه فقبضه جاز استحسانا وفي شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له

وجه المناسبة لما قبله ماصر من ان في الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا في الهبة فتسابا (الهبة) لغة التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقا وشرعا تملك عين بلا عوض و (تصح بالايجاب والقبول) لانها عقد كائر العقود الا ان الايجاب من الواهب ركن والقبول ليس بركن استحسانا خلافا لزفر كما في الفيض وفي الدرر قال الامام حيد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فتم من جهة

المتبرع اما في حق الموهب له فلا يتم الا بالقبول اهـ وفي الجوهره وانما عبر هنا بتصح وفي البيع ينقذ (ان) لان الهبة تتم بالايجاب وحده ولهذا لو حلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا اهـ ثم لا ينفذ ملك الموهوب له (وتم) الهبة له (بالقبض) الكامل لممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وكذا المقار كقبض المفتاح او التحلية وفيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعية الكل وتماه في الدرر

(فان قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بغير امر الواهب) ولم ينهد (جاز) استحسانا لان الايجاب اذن له بالقبض دلالة (وان قبض بعد الافتراق لم تصح) (٤١٩) الهبة لان القبض في الهبة منزل منزلة التبول والتبول يختص بالمجلس

فكذا ما هو بمنزلة بالاولى (الا ان يأذن له الواهب في القبض) لانه بمنزلة عقد مستأنف قيدنا بعدم نهيه لانه لو نهى عن القبض لم يصح قبضه سواء كان في المجلس او بعده لان الصريح اقوى من الدلالة (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت) لان الاول صريح في ذلك والثاني والثالث مستعملان فيه (و) كذا (اطعمتك هذا الطعام) لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (وجعلت هذا الثوب لك) لان اللام للتمليك (واعمرتك هذا الشيء) وكذا جعلت هذا الشيء لك عمري وسيأتي بيانه (وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى بالجلان) عليها (الهبة) لانه ليس بصريح فيها اذ هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عندئذ (ولا تجوز الهبة فيما يقسم)

ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبرائة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال له الموهوب له محببها لا قبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتم بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (قوله) فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لا يحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (قوله) وان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب في القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض في الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لا بعده فاذا قبض بعد ذلك لم يحز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن له فلاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب موجودا في المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلاذنه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكا له فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض فهي على ملك الواهب حتى انه لو رجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لا يستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صح ولوردها العبد وتبطل المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين او لم يكن (قوله) وتنعقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشيء لك) قال في الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه فانه يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم (قوله) واعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة اذا نوى بالجلان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملهما وان قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التملك قال الله تعالى ﴿او كسوتهم﴾ واوقال منحتك هذه الجارية كانت عارية قال في الكرخي اذا منحه بغير اوشاة او ثوبا او دارا فهي عارية وان منحه طعاما او لبنا او دراهم ففيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه ان كل ما ينتفع به للسكنى او للبس او للركوب فهو عارية وكل ما لا ينتفع به الا بالاكل واستهلاكه ففيه روايتان (قوله) ولا تجوز الهبة فيما يقسم الاحوزة مقسومة) وكذا الصدقة ويجوز فيما لا يقسم ولا فرق

اي يمكن قسمه ويبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ولومن الشريك (الاحوزة) اي مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه واحترز به عما اذا وهب الثمر على النحل دونه والزرع في الارض دونها (مقسومة) لان

في ذلك بين الشريك وغيره يعني اذا وهب من شريكه لا يجوز . ومعنى قوله « لا يجوز » اي لا يثبت الملك فيها لانها في نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت (قوله وهبة المشاع في ما لا يقسم جائزة) كالعبد والثوب واشباه ذلك لان الاشاعة فيما لا يحتمل القسمة غير مؤثرة في الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها (قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج في هذه المسئلة الى اصول ثلاثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والثاني الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطارى والثالث بيان العبرة في الشيوع هل هو وقت القبض او لوقت الهبة اما الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح او نصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة لان بيعه يوجب نقصانا في ماله واما الثاني فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع في بعضها لا يمنع صحتها كذا في شاهان وفي الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة والثالث ان العبرة في الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص عليه في الهبة قال عليه السلام « لا تجوز الهبة الامقبوضة » فيشترط كمال القبض والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة . وقوله « فالهبة فاسدة » اي لا يثبت الملك فلوانه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كافي البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لا يثبت الملك ويجب الضمان (قوله فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لا يصح الا اذا وقع عليه الفصل والتمييز والقبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر وخلا بينه وبينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر فان فصله الموهوب له وقبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضوره او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض او الزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب وسلم الدار اليه وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لهبة التسليم والحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو في يده وبكسبه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح لان المتاع لا يكون مشغولا وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلا بينه وبينهما صح فيهما جميعا وان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة فيهما لا تصح وفي المتاع يصح وان قدم هبة المتاع صح فيهما لان الدار

القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة فلا يكتفى بالقاصر (وهبة المشاع فيما لا يقسم) اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى (جائزة) لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به (ومن وهب شقصا) اي جزأ (مشاعا) فيما يحتمل القسمة (فالهبة فاسدة) لما سر (فان قسمه) اي قسم الشقص الموهوب (وسلمه) الى الموهوب له (جاز) ذلك لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع

(ولو هب دقيقا في حنطة او دهنا في سسم) او سحفا في لبن (قالهبة قاسدة) اى باطلة ولذا قال (فان طمئن) الحنطة (وسلم) الدقيق او اخرج الدهن من السسم او السمن من اللبن وسلم الموهوب له (لم يبرز) ذلك لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس محلا للملك فوقع العقد باطلا فلا ينقذ الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل التمليك و هبة الابن في الضرع والصوف على ظهر القم والزرع ﴿ ٤٢١ ﴾ والفحل في الارض والتمر في الفحل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك

يمنع القبض كالشايح هدايه (واذا كانت العين) الموهوبة (في يد الموهوب له ملكها بالهبة) اى بقبولها (وان لم يحدد فيها قبضا) جديدا لان العين في قبضته والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه هدايه قال في النسيب يريد به اذا كانت العين في يده ودبعة او عارية او مفصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما لو كانت في يده رهنا يحتاج الى تحديد القبض قال الاسجاني بان يرجع الى الموضع الذي فيه العين وبعضى وقت يتمكن فيه من قبضها كذا في التصحيح (و اذا وهب الاب لابنه الصغير هبة) معلومة (ملكها الابن) الموهوب له (بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينا اذا كان

وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمنع القبض (قوله ولو هب دقيقا في حنطة او دهنا في سسم قالهبة قاسدة فان طمئن وسلم لم يبرز) لان الموهوب معدوم والمعدوم ليس محل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينقذ الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل التمليك ولهذا يجوز بيع المشاع و بيع الدقيق في الحنطة والدهن في السسم لا يجوز بيعه فكذا هبته قال في الهداية و هبة الابن في الضرع والصوف على ظهر القم والزرع والفحل في الارض والتمر في الفحل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايح فان اذن الموهوب له في القطع والقبض جاز وجعل في العكس في الابن في الضرع بمنزلة هبة الدهن في السسم قال و لو وهب ما في بطن جاريته او ما في بطون غنمه او ما في ضرورهما من اللبن او دهنا في سسم و سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجها لم يبرز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلا يجوز هبته كما لا يجوز بيعه قال وليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (قوله و ان كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها بالهبة و ان لم يحدد فيها قبضا) لانها في قبضه والقبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان تاب احدهما عن الآخر و اذا اختلفا تاب المضمون من غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشيء مفصوبا في يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه بما صححما جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية او ودبعة فوهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مفصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج الى قبض آخر وان كان ودبعة او عارية فباعه منه فانه لا يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون وقوله ان لم يحدد فيها قبضا يعنى اذا كانت في يده ودبعة او عارية او مفصوبة او مقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لا يحتاج (قوله و اذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كانت في يده او يد مودعه لان يده كيدته بخلاف ما اذا كان مرهونا او مفصوبا او مبيعا بما فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره و هكذا اذا وهبت له امه و هو في عياله والاب ميت ولا وصى له وكذا كل من يعوله وينبغي الاب ان يعلم انه وهب له او يشهد عليه كي لا يحدد هو او غيره انه لا يعلم زوال ملكه الا بذلك (قوله فان

في يده او يد مودعه لان يده كيدته بخلاف ما اذا كان مرهونا او مفصوبا او مبيعا بما فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه و هو في عياله والاب ميت ولا وصى له وكذلك كل من يعوله هدايه (فان

(و هب له) ای الصغیر (اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر فلكه النافع اولی (واذا وهب) بالبناء للمجهول (لابنیم هبة فقبضها ولیه) وهو احد اربعة الاب ثم وصیه ثم الجدة ثم وصیه (له) ای للصغیر (جاز) القبض و تمت الهبة وان لم يكن البقیم فی حجرهم و عند عدم هؤلاء تمت بقبض من هو فی حجره كما ذكره بقوله (فان كان) البنیم (فی حجر امه) او اخیه او عمه (فقبضها) ﴿ ٤٢٢ ﴾ ای الام و نحوها (له جاز) لان

وهب له اجنبي هبة تمت قبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا
 فقبضه له اجنبي ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له ابا او عا او خالا
 فاقبض لمن يعوله دون غيره و ان دفعها الواهب الى الصبي ان كان يعقل جاز و الا
 فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قد زفت اليه جاز قبضه لها وان كانت
 لم تزف لم يجوز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه في حفظها
 وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولايت الاب حتى اذا
 قبض لها الاب صح وان قبضت هي لنفسها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج القبض
 لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد
 موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء بالضرورة لا بتفويض
 الاب ومع حصول الاب لا ضرورة و ان ادرست لم يجوز قبض الاب ولا الزوج
 عليها الا باذنها لانها صارت ولية نفسها (قوله واذا وهب ليتيم هبة فقبضها له وليه
 جاز) و هو وصي ابيه او جده او وصي جده او القاضي او من نصبه القاضي قال
 في النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سواهم
 من الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كلاجنبي (قوله وان كان في حجر امه فقبضها له
 جاز) لانها الولاية فيما ترجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب و هذا اذا كان
 الاب ميتا او غائبا غيبة منقطعة (قوله وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يريه) لان له
 عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان يترعه من يده وهذا مع عدم
 الاربعة الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبي هو الواهب فاعلمها وابانها جاز
 (قوله وان قبض الصبي الهبة لنفسه جاز) يعني اذا كان يعقل لانه تقع في حقه
 (قوله واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز) لانهما سلاهما جملة واحدة وهو قبضها
 جملة واحدة فلا شوبوع (قوله وان وهبها واحد من اثنين لم يجوز عند ابي حنيفة
 وقال ابو يوسف ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق
 الشوبوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت
 فيما لا يقسم كالعبد والجارية فقبل احدهما يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما
 في النصف فيكون التملك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو
 يثبت لكل واحد منهما كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسرد شيئا من الرهن
 ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز

لهؤلاء الولاية فيما يرجع
الى حفظه و حفظ ماله
و هذا من باب الحفظ لانه
لا يبقى الا بالمال (و كذلك
ان كان) اليتيم فى حجر
اجنبى ربه (ولو ملنقطا
(فقبضه له جائز) لان له
عليه يدا معتبرة الا يرى
انه لا يتمكن اجنبى آخر
ان ينزعه من يده فبذلك
ما يتمحض نقضا فى حقه
(و ان قبض الصبي الهبة
بنفسه جاز) اذا كان يميزا
لانه فى النافع المحض كالبالغ
قال فى الهداية و يملكه
مع حضرة الاب بخلاف
الام و نحوها حيث لا يملكونه
الا بعد موت الاب
او غيبته غيبة منقطعة
فى الصحيح لان تصرف
هؤلاء للضرورة و مع
حضرة الاب لا ضرورة
اه (وان وهب اثنان من
واحد دارا) او نحوها لما
يقسم (جاز) لانهما
سواء جملة و هو قبضها
جملة فلا شوبوع (و ان
وهب واحد من اثنين

لم يصح عند أبي حنيفة (لانهما جهة النصف من كل واحد منهما فيلزم الشيوع) و قال (لانه)
 يصح (لانهما جهة الجملة منهما اذا تمليك واحد فلا يتحقق الشيوع قال في التصحيح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام
 واختار قوله ابو الفضل الموصلي و برهان الاثمة والمحبوبي و ابو البركات والذبي اى قيد بالهبة لان الاجارة
 والرهن والصدة

لانه وقع في الابتداء فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحد كما ثلثاها والآخر ثلثها لم يصح عندهما وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عند ابي حنيفة وقال محمد يصح وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية مثل قول محمد واما اذا وهب واحد من اثنين شيئا لا ينقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجاها هذا كله حكم الهبة واما الصدقة قل في الجامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز وان تصدق بهما على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابي يوسف ومحمد يجوز للغنيين ايضا لان الصدقة والهبة كلاهما تملك بغير بدل وابو حنيفة فرق بينهما في الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة قال الخجندی اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجاع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابي حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانها لا تجوز لان الصدقة على الغني هبة (قوله واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» وهذا لاستقباحه (قوله الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السلام «الواهب احق بهبته مالم يثب عنها» اي مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سلم له بدلها فلا يرجع كالبيع ويعتبر في العوض ما يعتبر في الهبة من اشتراط القبض وعدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها وسواء دفع العوض في القصد او بعده وصورته ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك او مكافاة عنها او بدلها او في مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها او ما شبه ذلك فانه عوض في هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لو وهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته اذا لم يحدث في الموهوب ما يمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع في العوض لانه سلم له ما في مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضه عن نصف الهبة كان له ان يرجع في النصف الآخر ولا يرجع في الذي عوضه عنه وان عوضه بعض ما وهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع في المائة وكذا اذا وهبه دارا وعوضه شيئا منها وقال زفر يكون عوضا لان ملك الموهوب له قد تم في الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة في تحصيل درهم منها الا ترى انها كانت كلها في يده قال في شرحه اذا وهب له جارين فولدت احدهما في يد الموهوب له فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ما ليس له

للاثنين تصح اتفاقا (واذا وهب هبة لاجنبي) وقبضها الموهوب له (فله) اي للواهب (الرجوع فيها) لان المقصود بها التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذا القد يقبله هدايه ثم قال وقوله فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام «العائد في هبته كالعائد في قيئه» اه ثم ذكر المصنف للرجوع موانع فقال (الا ان يعوضه) الموهوب له (عنها) ويقبضه الواهب لحصول المقصود لكن بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كل هبة كما يأتي قريبا

حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضا فنع الرجوع (قوله او يزيد زيادة متصلة)
 بان كانت جارية هزيلة فتمت او دارا فبنى فيها او حفر فيها بئرا او ثوبا فصبغه
 بمسفر او قطعه و غاطه قيصا فان في جميع ذلك لا رجوع له لانه لا وجه الا
 الرجوع في الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد
 ولو وهب له جارية فخلت في يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبل انفصال
 الولد لانها متصلة بزيادة لم يكن موهوبة وان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا
 فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز
 والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروغا ليس له ان يرجع في ذلك وان وهب له
 جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل وقال بعضهم
 لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الا ترى ان الواهب له لو كان ابا الموهوب له
 من الرضاة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع وقيد بالزيادة لانها اذا انتقلت
 بفعل الموهوب له او بغير فعله لا يمنع الرجوع و ايسر على الموهوب له ارش النقصان
 وقيد بالمتصلة لان في المنفصلة يملك الرجوع في الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
 فولدت في يد الموهوب له فان الواهب ان يرجع في الجارية دون الولد لان العقد
 في الام لا يستتبع الولد بدليل انه لو وهب له جارية فولدت قبل الفبض فان الولد
 لا يلحق بالعقد فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له
 وكذا في جميع الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع في الام اذا استغنى
 الولد عنها وكذا اذا وهب عبدا فاكسب كسبا كان له الرجوع في العبد دون الكسب
 وكذا اذا وهب له جارية فقطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع في الجارية دون
 الارش لان الارش منفصل عنها لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية بجمية
 فعلمها الكلام والكتابة والقرآن فله الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا في النهاية و في
 قاضيهان لا يرجع لحدوث الزيادة في العين واو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له
 لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين
 زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك واو زاد الموهوب زيادة في نفسه تورث
 نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا فاحشا ينقصه في ثمنه لانه ليس بزيادة
 في الحقيقة ولو وهب له سويقا قبله بالماء فله الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له
 حنطة قبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا قبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب
 لا يبقى بعد البيل لانه يسمى طينا بخلاف السويق والحنطة كذا في الواقعات وان كانت
 الزيادة في سعر لم يمنع الرجوع قال في الهداية فان وهب لآخر ارضا بيضا فانبت في
 ناحية منها نخلا او بنى فيها بناء فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة
 متصلة وان باع نصفها غير مفسوم رجع في الباقي وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع
 في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى (قوله او يموت
 احد المتعاقدين) لان يموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل

(او يزيد) العين الموهبة
 بنفسها (زيادة متصلة)
 موجبة لزيادة القيمة كالبناء
 والفرس والسمن ونحو
 ذلك لانه لا وجه للرجوع
 فيها دون الزيادة لعدم
 الامكان ولا معها لعدم
 دخولها تحت العقد قيد
 بالزيادة لان النقصان لا يمنع
 بالمتصلة لان المنفصلة
 كالولد والارش لا تمنع
 فيرجع بالاصل دون الزيادة
 وقيدنا الزيادة بنفسها لانها
 لو كانت بالقيمة لا تمنع لانها
 للرغبة اذ العين بحالها
 وبالموجبة لزيادة القيمة لانه
 لو كانت غير موجبة لزيادة
 القيمة لا تمنع لانها قد توجب
 نقضا (او يموت احد
 المتعاقدين) لان يموت
 الموهوب له ينتقل الملك
 الى الورثة فصار كما اذا
 انتقل في حال حياته و اذا
 مال الواهب فوارثه اجني
 عن العقد اذ هو ما اوجبه
 هدايه

(او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لانه حصل بتسليط الواهب فلا يكون له قبضه لان قبض الانسان مآثم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتحدد السبب وفي المحيط لورده المشتري يجب الى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ولو وهبه لآخر ثم (٤٢٥) رجع فالاول الرجوع ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها

فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع كذا في الفيض (وان وهب هبة لذى رحم محرم منه) نسبا (فلا رجوع فيها) لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل قيدا بالحرم نسبا لانه لو كان محرما من الرضاع كاخيه رضاعا او المصاهرة كزبنته وام امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ما وهب احد الزوجين للآخر) لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب لها فلا رجوع هدايه (واذا قال الموهوب له فلواهب خذ هذا) التي سواء كان قليلا او كثيرا من جنس الموهوب او لا لانها ليست بمعاوضة مخضة (عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها) او نحو ذلك مما هو صريح في انه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) لحصول

في حياته وان مات الواهب فوارثه اجني عن العقد لانه ما اوجبه (قوله او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليط وسواء اخرجت ببيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل ولو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان الاول ان يرجع فيها (قوله وان وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله الرجوع وهذا ايضا اذا كان حرا اما اذا وهب لاختيه وهو عبد فقبضها فله الرجوع لان الهبة لم تحصل صلة لرحم لانه لا ينتفع بها ولا يجوز نصرفه فيها وان وهب لعبد اخيه وقبضها فله الرجوع عند ابي حنيفة لانها حصلت لعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد وما في يده لمولاه نصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه وهذا لا يصح ولا ي حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد وانما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشيء ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته بدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولوردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد ين بيعت في دينه (قوله وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بها صلة الرحم لان الزوجية اجريت بحرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث في جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزوج فكذا بعده وان ابانها بعد ما وهب لها والعين باقية في يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذى رحم غير رحم جازله الرجوع فيما وهب (قوله واذا قال الموهوب له فلواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع في عوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقبض (قوله وان عوضه اجني عن الموهوب له متبرعا فقبض عوض سقط الرجوع) لان عوض لا سقط الحق فيصح من الاجني ككبدل الخلع والصلح وليس المتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من عوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له في مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض * فان قيل ما الفائدة في قوله متبرعا والحكم في غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه بشرط ان يضمنه الموهوب له * قلنا الحكم في ذلك بطريق الاول فانه لما بطل بتعويض المتبرع قولي ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال في النهاية هنا مسألة لابد من معرفتها وهي ان الاجني اذا عوض الواهب من هبته لا يرجع على الموهوب له سواء كان بامر او بغير امره مالم يضمن له صريحا

المقصود ولو لم يذكر انه عوض صكان هبته مبتدأة ج ل (٥٤) ولكل منهما الرجوع بيبته ولهذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والافراز وعدم الشروع (وان عوضه اجني عن الموهوب له متبرعا) وكذا بامر الموهوب له بالاول (قبض الواهب عوض سقط الرجوع) لان عوض لا سقط الحق فيصح من الاجني كبذل

بان يقول موزه حتى هل انى ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاء فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التحويل لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (قوله و اذا استحق نصف الهبة رجوع بنصف الموض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصف الموض وهذا فيما لا يمتثل القيمة اما في ما يمتثلها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالموض (قوله وان استحق نصف الموض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من الموض ثم يرجع في الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالموض الآخر ولنا ان ما بقي من الموض يصلح ان يكون موزعا لكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل الموض فاذا لم يسلم له فله ان يردده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فموضه من نصفها رجوع في النصف الذي لم يعرض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع في قوله

ومانع من الرجوع في الهبة * باصاحبي حروف دمع خرقه
قالدال الزيادة * والميم موتها * والعين الموض * والحاء الخروج من ملك الموهوب له * و الزاء الزوجية * والقاف القرابة * و الهاء هلاك الموهوب له * مسألة ﴿ رجل وهب لرجل تمرا بنقداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع له واهب فيه وسكدا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار السلام فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق رد الهبة ويجب على الموهوب له العفر هذا هو المختار ذكره في الواقعات ايضا (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) لانه يختلف فيه بين العلماء فلا بد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه الموهوب له قبل قبض الراجع في الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وهذا اذا هلك في يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعدما طلبه لانه تعدى واذا لم يقبل الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلك في يده الموهوب له هلكت امانته لان القبض للهبة لا يتعلق به ضمان فاذا الفسخ عقدها بقي العقد على ما اقتضاء العقد غير موجب للضمان ولا تضمن الا بما يضمن به الا امانات من التعدي ولو ان العبد الموهوب نقص او جنى عليه فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع في العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ * وقوله * الا بتراضيهما * حتى لو وهب له ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لا يصلح الا بتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا في الينايع * والفاظ الرجوع رجعت في هبة او رددتها الى ملكي او ابطلتها او نقضتها فان لم تلفظ بذلك لكنه باعها

الخلع والصلح (و اذا استحق نصف الهبة) الموض منها (رجع) الموض (بنصف الموض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وان استحق نصف الموض لم يرجع) الواهب (في الهبة) بشئ منها لان الباقي يصلح موزعا لكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا موض الا هو (الا) انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل الموض ولم يسلم له فكان له (ان يرد ما بقي من الموض ثم يرجع) في هبته لبقائها بغير عوض (ولا يصح الرجوع) في الهبة (الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن يمنه بعد القضاء لا قبله

(واذا تلفت العين) الموهوبة في يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشئ) لانه عند تبرع **٤٢٧** فلا يستحق فيه السلامة (واذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر)

فيه شروط الهبة وهي
(التقابض في العوضين)
والتمييز وعدم الشيوع لانها
هبة ابتداء باعتبار التسمية
(فاذا تقابضا) العوضين
(صح العقد وكان في حكم
البيع) انتهاء لوجود
المعاوضة فهو (يرد باليب
وخيار الرؤية وتجب فيه
الشفعة) وهذا اذا قال
وهبتك على ان تموضي
كذا اما لو قال وهبتك
وكذا بالباء كان بيعا ابتداء
وانتهاء كما في الدر والدرر
قيدا العوض بالمعين لانه
لو كان مجهولا يبطل
اشراطه فيكون هبة ابتداء
وانتهاء (والمرى) وهي
ان يجعل داره له عمره واذا
مات ترد عليه وهي (جائزة
للمعمر) له (حال حياته
ولورثته من بعده) نصية
التملك وبطلان الشرط لان
الهبة لا تبطل بالشرط
الفاقد (والرقى) وهي ان
يقول له ارقبتك هذه الدار
او هذه الدار لك رقى
ومعناه ان مت قبلك فهي
لك وان مت قبلي عادت
الى وهي (باطلة عند أبي
حنيفة ومحمد) لانه تطبيق

اورهنا او اعتق العبد الموهوب او دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلط
الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارجعتها لم يصح لان
الفسوخ لا يقبل التعليق اذا كان فيها معنى التملك واذا اتفقا على الرجوع في موضع لا يصح
الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انفصلت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي عادت
الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع (قوله) واذا تلفت
العين الموهوبة او استحققتها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ
لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له ملكها بغير
عوض فاذا استحققت لم يرجع على من ملكه كما لو ورثها فاستحققت لم يرجع في مال
الوارث بقيمتها كذا هذا وكذا المستعير لا يرجع على المغير بشئ لانه عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة (قوله) واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين
لان العوض هبة مبتدأة وما لم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع
ولا يصح من الاب في مال ابنه الصغير يعني اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها
من مال الصغير لم يحجز تموضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا
ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الخجندی الهبة بشرط العوض هبة
في الابتداء بيع في الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة في الابتداء
يعني اذا كان مشاعا لا يجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع
في الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد باليب وخيار الرؤية
ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (قوله)
فاذا تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد باليب وخيار الرؤية ويجب فيها
الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء
قال في الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة «على» اما بحرف «الباء» بان قال
وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالفاء وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء
اجاءا (قوله) والمرى جائزة للمعمر في حال حياته ولورثته من بعده موته) ومعناه
ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد بها عليه فيصح التملك ويبطل الشرط والهبة
لا تبطل بالشرط الفاسدة وفي النابيع صورة المرى ان يقول جعلت داري هذه لك
عمرى او جعلتها لك عمرى او هي لك حياتك اذا مت فهي رد على فهذه الالفاظ كلها هبة
وهي له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة
ويبطلها ما يبطل الهبة (قوله) والرقى باطلة عند أبي حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك
هذه الدار وهي من المراقبة وهي الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي
عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال

التمليك بالخطر فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية له اخذها متى شاء (وقال ابو يوسف) هي (جائزة) لان قوله
دارى لك تملك وقوله رقى شرط فاسد فيبطل كالمرى قال في الصحيح قال الاسيبابي والصحيح قولهما

(ومن وهب جارية الاجلها) اوعلى ان يردّها عليه او يمتقها او يستولدها (صحت الهبة) لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) في الحل لانه اذا عمل في الحل الذي يعمل فيه المقد (٤٢٨) هبة الحل لا تجوز فلا يجوز استثناءه

وكذا يبطل الشرط لمخالفته مقتضى المقد وهو شئ الملك مطلقا (والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع ولذا (لا تصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة) لما سر (و) لكن (اذا تصدق على فقيرين بشئ) يحتمل القسمة (جاز) لان المقصود في الصدقة هو الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه في القبض كالساعي في الزكاة (ولا يصح الرجوع في الصدقة) واوعلى غنى استحسانا هدايه (بعد القبض) لان المقصود هو الثواب وقد حصل (ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق) اى لزمه ان يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة (استحسانا والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال اسم لما يتمول وهو شامل لما يجب فيه الزكاة وغيره وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب

ابو يوسف هي هبة صحيحة لان قوله دارى لك تملك وقوله رقبى شرط فاسد ولو قال دارى رقبى لك او حيس لك كانت عارية اجزاء واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل مكن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لا يبيعها او ان يتخذها ام ولد او يردّها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لا يقتضيها المقد والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن وفي الهداية الرهن يبطل بالشرط والذي يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل في رواية الخجندی والذي لا يبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع والرهن في رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحالة والاقالة واذن العبد في التجارة (قوله) ومن وهب جارية الاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء (اى صحت في الجارية والولد وان اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولودبره ثم وهبها لم تجز لان الحل باق على ملكه ولا يمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع او هبة شئ مشغول بملك الواهب واما في البيع والاجارة والرهن اذا عقد فيه على الام دون الحل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته في الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فهدى لك او انت برى منها واذا ادبت الى النصف فانت برى من النصف الباقي فهذا كله باطل لان الابراء تملك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعطاق فلا يتعداها (قوله) والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض (لانا تبرع كالهبة) (قوله) ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة (لانا كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك) (قوله) ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض (لانه قد كمل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غنى في القياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصدقة ولو اراد الهبة اغير لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففي الصدقة عليه ثواب فلماذا لم يرجع فيها (قوله) ومن نذر ان يتصدق بماله لزمه ان يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة (والقياس ان يلزمه التصديق بجميع ماله لان المال عبارة عما يتمول كما ان الملك عبارة عما يملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع ما يملك فكذا هذا وجه الاستحسان ان النذور محمولة على اصولها في الفروض والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة فعلى هذا يجب ان يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسواثم ولا فرق بين مقدار النصاب

الشارع فيه الصدقة من المال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة هدايه (وما)

وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكأنهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان تصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان تصدق به فان قضى به دينه لزمه ان تصدق بمثله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان تصدق بدور السكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والموابل والعروض التي ليست للتجارة لان هذه الاشياء لازكاة فيها وان نوى بهذا النذر جميع ما يملك دخل جميع ذلك في نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصدق بها اجماعا (قوله ومن نذر ان تصدق بملكه لزمه ان تصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يملك وذلك يتناول جميع ما يملكه و يروى انه والاول سواء كذا في الهداية ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء والقياس في مسألة الصدقة ان يلزم التصديق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فهي اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من له المال والصحيح انهما سواء ذكره في الهداية في مسائل القضاء (قوله ويقال له امسك ما تنفق على نفسك وحيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصدق بمثل ما امسكت) لانا لو الزمناه ان تصدق بجميع ماله في الحال اضربنا به لانه يحتاج الى ان تصدق عليها ويمكننا ان يتوصل الى ابقاء الحقيقين من غير اضرار بما ذكر في الكتاب وانما لم يقدر للذي يمسكه قدرا معلوما لاختلاف احوال الناس في ذلك وفي الجامع الكبير اذا كان ذا حرفة امسك قوت يومه وان كان ذا غلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله ﴿ مسألة ﴾ رجل قال لا خير على وجه المراح هب لي هذا الشيء فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدا لله بن المبارك مر على قوم يضربون في طيور فقال لهم هبوا لي هذا حتى تزوا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارايتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحمزا عن قول ابي حنيفة في وجوب الضمان ﴿ مسائل ﴾ من الواقات وغيرها * رجل بعث اليه بريدية في اثناء او في ظرف هل يباح له ان يأكلها في ذلك الاثناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اثناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها في ظرف او اثناء من العادة ردهما لم يملكهما كالفصاع والجرباب وشبه ذلك فلا يسمه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده * رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهري لزمه رده وليس له ان يصرف فيه والا يملكه المكتوب اليه هرقا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل

(ومن نذر ان تصدق بملكه لزمه ان تصدق بالجميع) لانه اعم من لفظ المال لان المال مقيد بايجاب الشارع ولا تخصيص في لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان المتزم بالفظنين الفاضل عن الحاجة على ما مر هداية (و) اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت ايجاب (ويقال له امسك منه) اي من المال الذي وجب التصديق به (ما) اي شيئا (تنفق على نفسك وحيالك الى ان تكتسب مالا) غيره (فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما امسكت) لان حاجته مقدمة لثلا يقع في الضرر ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله هداية

﴿ كتاب الوقف ﴾ مناسبة للهبة من حيث ان كلا منهما تبرع بالملك وقدمت الهبة لانها تبرع بالعين والمنفعة جميعا وهو لغة الحبس وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى هدايه (لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة) اى لا يلزم فيصح الرجوع عنه ويجوز بيعه كما في الصحيح عن الجواهر (الا) باحدا من (ان يحكم به الحاكم) المولى لانه مجتهد فيد وصورة ﴿ ٤٣٠ ﴾ الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى

خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يتناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما ابيع لهم خاصة فان تناولهم لم يجز لهم ان يأكلوه . رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له في ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذى هو قائم على رأس المائدة ولا هزة لغير صاحب البيت فان كانت هزة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان تناول الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة . رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقته او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اى حبستها . وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة المارية وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه متصل بالمنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث (قوله رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى المولى اما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيتخاصمان الى القاضي فيقضى بلزومه وكذا اذا اجاره الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كالواوصى بجميع ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مات فقد وقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته فقد اخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع بعلقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يحمل للوقف وليا يسلمه اياه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحياة كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا

المتولى ثم يرد ان يرجع بعلية عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضى باللزوم كما في الفيض قيدنا بالمولى لان المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح (او يعلقه بموته فيقول اذا مات فقد وقفت دارى) مثلا (على كذا) فالصحيح انه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله كما في الدر (وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول) في المشاع وغيره سلم المتولى او لا ذكر جهة لا تنقطع او لا كما في الصحيح عن الجواهر (وقال محمد لا يزول الملك حتى) يستوفي اربعة شرائط وهى ان (يحمل للوقف وليا) اى متوليا (ويسلمه اليه) وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء كما في الصحيح عن التهمة والاختيار ثم قال قلت الثالث ليس فيه رواية

ظاهرة عنه وسيأتى اه ثم نقل ان الفتوى على قولهما في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى (يتولى) والحقائق والتممة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة ومنية المفتى وغيرها ثم قال ثم ان مشايخ بلخ اختاروا قول ابي يوسف ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد وقد صح كلا القولين وافق به طائفة ممن يعول على تعميمهم وافتائهم

(و اذا استحق) بالبناء للمجهول اي ثبت وفي بعض النسخ حكم (الوقف على اختلافهم) المار في محنته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار حبيسا على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو ملكه لما انتقل منه بشرط الواقف كسائر املاكه مع انه ينتقل بالاجماع قال في الهداية وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره اهـ (و وقف المشاع) القابل للقسمة (جاز عند ابي يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا ﴿ ٤٣١ ﴾ تنه (وقال محمد لا يجوز) لان الاصل القبض عنده شرط فكذا

ما يتم به قيدنا بالقابل للقسمة لان مالا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة قال في التصحيح واكثر المشايخ اخذوا بقول محمد وفي الفسخ عن النية الفتوى على قول ابي يوسف وفيه من المبسوط وكان القاضي ابو حاتم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا ان قول محمد اقرب الى موازنة الآثار اهـ ولما كثر المصحح من الطرفين وكان قول ابي يوسف فيه ترغيب للناس في الوقف وهو جهة برطبق المتأخرون من اهل المذهب على ان القاضي الحنفى المقلد بخير بين ان يحكم بعنته وبطلانه وان كان الاكثر على ترجيح قول محمد وبإيهما حكم صح حكمه ونفذ فلا يسوغ له ولا فاض غيره ان يحكم بخلافه كما صرح به غير

يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسله اليه هل له ان يعزل له بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم بشرط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف اذا عزله في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيا في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا فكذا في الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك في محنته كان من جميع المال وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله) واذا استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف حتى لو كانوا عبيدا فاصفهم لا يعتقون (قوله) ولم يدخل في ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اي ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم ﴿ مسألة ﴾ رجل باع ارضا و ادعى بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البيعة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البيعة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البيعة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض وان ادعى مشري الارض انها وقف فنال البايع انك بعتي هذه الارض وهي موقوفة فليست هذه الخاصة الى البايع وانما هي الى التولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضي نصب متوليا فخاصمه فان اثبت الوقف بالبيعة بطل البيع وبترد الثمن من البايع (قوله) ووقف المشاع بجاز عند ابي يوسف) يعني فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما في مالم يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلو من الله تعالى ولان المهابة في ذلك في غاية القبح بان يعتبر فيها الموت سنة وتزرع سنة وبصل في المجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف ما عدا المقبرة والمجد لا مكان الاشتغال وقسمة الملة وقوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما لا يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن وان استحق جزء منه عجز بعينه لم يطل

واحد قال في البحر وصح وقف المشاع اذا قضى بعنته لانه قضاء في مجتهده فيه ثم قال اطلق القاضي فتأمل الحنفى وغيره فان للحنفى المقلد ان يحكم بعنته وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح و اذا كان في المسئلة قولان معجمان فانه يجوز القضاء والافناء باحدهما كما صرحوا به اهـ ونحوه في النهر والمنع واليدرر وغيرها لكن صرح بعضهم بانه ينبغي للقاضي حيث كان مخيرا ان يميل الى قول ابي يوسف ويحكم بالهبة اخذا من قولهم يختار في الوقف ما هو الاتم والاصح للوقف ومن احب من هذا الاطلاع فعليه برسالته لذة الاسماع في حكم وقف المشاع

في الباقي لعدم الشروع ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل في البيع الا بالشرط فكنا لا يدخل في الوقف الا بالشرط كذا في الواقعات (قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع ابدا) لان المقصود من الوقف التأييد كالتق وهو كقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على اولاد فلان ما تاسلوا فاذا انقروا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لا ينقطع ابدا واذا لم يقل ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمى وان وقف على ذمي جاز لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصديق عليه قال الله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ﴾ ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق لانه لا قربة فيه ويجوز الوقف على المساجد والقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولاولده لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سببا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبت وتصدقت وابدت وحرمت فالثلاثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لاتصح الابالية (قوله وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) وذلك هثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذا جعلها لله فقد ابداها لان ما يكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كالواذ كرمهم وقيل ان التأييد شرط بالاجاع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأييد لان لفظ الوقف يبنى عليه لانه ازالة الملك بدون التملك كالتق وهذا ذكر في الكتاب في بيان قول ابي يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقفا وقد يكون مؤبدا فطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التنصيص عليه قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقروا فهي على المساكين فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال في خزانة الاكل الذكور والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتي الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا في الوقف فان وُلده ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاول من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلماذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتي الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد حجبها فحسمته له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقى لورثته واذا قال وقفت هذه الارض على اولادي لا يدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله او عقبه او ذريته دخل فيه ما اولاد البنين واولاد البنات قروا او بعدوا لان الجميع من نسله وذريته

(ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع ابدا) بان يجعل آخره للفقراء لان شرط جوازه عندهما ان يكون مؤبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقفا معنى فلا يجوز (وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار) وقفا مؤبدا وان لم يذكر التأييد لان لفظ الوقف والصدقة مني عنه فيصرف الى الجهة التي سماها مدة دوامها ويصرف (بعدها للفقراء وان لم يسمهم) ولذا قال في الهداية وقيل ان التأييد شرط بالاجاع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأييد لان لفظ الصدقة والوقف منبث عنه في قال ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأييد شرط اه

(ويصح وقف العقار) اتفاقا لانه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى فكان ثوقنا معنى وقد ذكرنا ان شرط صحته التأبد قال في الهداية وهذا على الارسال اى الاطلاق قول ابى حنيفة (وقال ابو يوسف اذا وقف ضبعة بقرها واكرتها) جمع اكار بالتشديد الفلاح اى اعمالها (وهم) اى الاكرة (عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من ﴿ ٤٣٣ ﴾ الحكم تبعا ما ثبت مقصودا كالشرب في البيع والينابيع في الوقف

ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول عنده بالوقف فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى هدايه (وقال محمد يجوز حبس الكراع) اى الخيل كما في الغاية عن ديوان الادب (والسلاح) قال في الهداية وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان ووجه الآثار المشهورة فيه اه قال في الجواهر تخصيص ابى يوسف في الضبعة بقرها ومحمد في الكراع باعتبار ان الرواية جاءت عن ابى يوسف في الضبعة وعن محمد في الكراع نصا لان ذكر ابى يوسف لاجل خلاف محمد وذكر محمد لاجل خلاف ابى يوسف اه (واذا صح الوقف لم يجوز بيعه ولا تملكه) لخروجه عن ملكه (الا ان يكون) الوقف (مشاعا) لجوازه (عند ابى يوسف) كما مر (فيطلب الشريك) فيه (القسمة فنصح مقاسمته) لانها تميز

قال الله تعالى ﴿ ومن ذريته داود وسليمان ﴾ فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لا ينسبون اليه وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا لا نعلم ما هو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لا يخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لا يدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لا يدخل فيه بناته ﴿ مسألة ﴾ قال في الوقفات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى لا يصح براءه او مات لانه علقه بشرط وتعلق الوقف بالشرط لا يصح وان قال ان مت من مرضى هذا فاجعلوا ارضى وقفنا جاز والفرق ان هذا تعلق التوكيل بالشرط وذلك يجوز (قوله ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبد (قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول) لانه لا يبقى على التأبد فلا يصح وقفه قال الخجندی لا يجوز وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثار وعبيد اصالحها فيكونون وقفامعها تبعا او جرت العادة بوقفه كالمحفر القبور او الجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وينفع بثمارها دون اغصانها الا فيما يعتاد قطعه لى به كشجر الخلاف وهو الموضح قال في الوقفات اذا وقف ثورا على اهل قرية للانزاء على بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما فيه تعارف ولا تعارف في هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده لاوقف على الانزاء لايجوز استعماله في الحرث لانه لم يوقفه لذلك (قوله وقال ابو يوسف اذا وقف ضبعة بقرها واكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراسة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ولا يجوز لاواقف عنقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد وانما هم من حيث شرط الواقف فان لم بشرط شيئا ففي اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض او لم يف كسبه بنفقته في بيت المال كما اذا اعتق مالا كسب له وقبل نفقته على الواقف مادام حيا فان مات ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفته ونجهزه على من عليه نفقته (قوله وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح) في سبيل الله الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ما قالوا وهو استحسان عنده ويدخل في ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال

وافراز غايبة الامران الغالب في غير المكيل والموزون ج ل (٥٥) معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا لاوقف فلم يكن يباع ولا تملك ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقي من رجل

ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء هداية (والواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف) اي غلته (بعمارة) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها وان خرب يبنى على ذلك سواء (شرط الواقف ذلك اولم بشرط) لان قصد الوقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء (واذا وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) ﴿ ٤٣٤ ﴾ من ماله لان الترم بالانتم (فان امتنع)

محمد و يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالقاس والمرو والقنوم والمنشار والجنائزة وثيابها والقنود والمصاحف والكتب وعند ابي يوسف لا يجوز فاكتر فقهاء الامسار على قوله محمد و اذا صح الوقف لم يجوز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتملك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بملك من جهته وانما هي تميز الحقوق وتعديل الانصاء وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا في الهداية (قوله والواجب ان يتدنى من ارتفاع الوقف بعمارة شرط ذلك اولم بشرط) لانه عمارته من مصالحه وفي البداية بذلك بقية له (قوله وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) يعني المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الحراج باضمان فصار كنفقة البعد الموصى بخدمته (قوله فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان في ذلك رعاية الحفين حق الوقف وحق صاحب السكنى و لانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يغتفر حق صاحب السكنى في وقت دون وقت وان لم يعمرها يغتفر السكنى اصلا فكان الاول اول ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه بطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (قوله وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع و صرف ثمنه الى الاصلاح (قوله ولا يجوز ان يقسم بين مستحق الوقف) يعني النقص لانه جزء من العين ولاحق للوقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع (قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف

من له السكنى) من ذلك او (عجز بان) كان فقيرا آجرها الحاكم) من الموقوف عليه او غيره (وعمرها باجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح الا برضى من له السكنى زبلى ولا يجبر الآبى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى او القاضي كما في الدر (فاذا عمرت) وانقضت مدة اجارتها (ردها الى من له السكنى) لان في ذلك رعاية الحفين حق الواقف بدوام صدقته وصاحب السكنى بدوام سكناه لانه لو لم يعمرها تموت السكنى اصلا وبالاجارة تأخر وتأخير الحق اول من فواته (وما انهدم من بناء الوقف وآلته) وهي الاداة التي يعمل بها كآلة الحراثة في ضيعة الواقف (صرفه الحاكم) اي اعادة (في

عمارة الوقف ان احتاج) الوقف اليه (وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى نفسه) عمارته فيصرفه فيها) حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة فيطل المقصود وان تعذر اعادة عينه بيع و صرف ثمنه الى الرمة صرفا لئلا يبدل الى مصرف المبدل (ولا يجوز ان يقسم) اي المنهدم وكذا بدله (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين ولا حق لهم فيها انما حقهم في المنفعة فلا يصرف لهم غير حقهم (واذا جعل الواقف غلة الوقف) او بعضها

(لنفسه او جعل الولاية) على الوقف (اليه) اي الى نفسه (جاز عند ابي يوسف) اما الاول فهو جاز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي قال الامام قاضيان نقلا عن الفقيه ابي جعفر وليس في هذا من محمد رواية ظاهرة ثم قال ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى عليه ترجيح للناس في الوقف ومثله في الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الاسلام واعتمد النسفي وابو الفضل الموصلي واما الثاني فقال في الهداية هو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب واستدل به دون مقابله وكذا ولم يشترط الولاية لاحد قالو ﴿ ٤٣٥ ﴾ لاية له عند ابي يوسف ثم لوصيه ان كان والا فللمحاكم كما في

فتاوى قارى الهداية
تصحح ملخصا (واذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه) الواقف
اي يميزه (من ملكه
بطريقه) لانه لا يخلص
لله تعالى الا به (ويأذن
لناس الصلاة فيه) لانه
لا بد من التسليم عند ابي
حنيفة ومحمد وتسليم كل
شيء بحسبه وذلك في المسجد
بالصلاة فيه لتعذر القبض
فيه فقسام تحقق المقصود
مقامه (فاذا صلى فيه واحد
زال ملكه عند ابي حنيفة)
ومحمد في رواية وفي
الاخرى وهي الاشهر
بشترط الصلاة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك
وقال الامام قاضيان ومن
ابي حنيفة فيه روايتان
في رواية الحسن عنه يشترط
اداء الصلاة بالجماعة انسان
فصاعدا كما قال محمد وفي
رواية عنه اذا صلى واحد

لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف) ولا يجوز عند محمد لان عنده
ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كمن
شرط بقعة من الارض لنفسه ولا يبي يوسف ان النبي عليه السلام كان يأكل من
صدقة الموقوفة ولا يحمل الاكل منه الا بشرط ولو شرط الخباز في الوقف لنفسه
ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا في الهداية
ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا
لفقره كما ان يخرج الوصي اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (قوله) واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه (ويأذن للناس الصلاة فيه) اما الافراد
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه
فكانهم قبضوه (قوله) فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد
لان صل كل الناس متعذر فيشترط ادانهم ومن محمد بشرط الصلاة بالجماعة
لان المسجد يبنى لها في الغالب (قوله) وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته
مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاقتضاء وان اتخذ
في وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرزه عن داره كان على ملكه
وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محبط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص
لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يحمل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس
وافرزله طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله
فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا وفوقه
مسكنا وافرزله طريقا جاز اجماعا لان المسجد ما يتأيد وذلك يتحقق في السفلى دون
العلو ومن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما ومن
ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر
الضرورة ومن محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الري قال في النبايع اذا غصب
ارضا فبنى بها مسجدا او حماما فلا بأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال

بأذنه بصير مسجدا الا ان بعضهم قال اذا صلى فيه واحد باذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة والصحيح
رواية الحسن عنه لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد
يصلى في كل مكان اه قال في الصحيح واستفدنا منه ان ما من محمد هو رواية من ابي حنيفة وهو الصحيح اه (وقال ابو
يوسف يزول ملكه عنه) اي المسجد (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك فيصير
خالصا لله تعالى يسقط عنه

(ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنوا السبيل) اى المسافرين (اورباطا) يسكنه الفقراء (او جعل ارضه مقبرة)
لدفن الموتى (لم يزل ملكه من ذلك عند ابى حنيفة حتى يحكم به حاكم) ﴿ ١٣٦ ﴾ لانه لم يقطع عن حق العبد الا يرى

وان غصب داراً فبنى بها مسجداً لا يحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل
جامعاً لا يجمع فيه و ان جعلها طريقاً لا يحل لاحد ان يمر بها ذكره في باب الخطر
والاباحة ولو خرب ماحول المسجد ولم يبق عنده احد يبنى مسجداً ابداً عند ابى حنيفة
الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة والمسافرون وقال محمد بن عيسى ملك الباقى اوالى
ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قرينة وقد انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد
وخشبه وخشيته نقل الى مسجد آخر عند ابى يوسف وقال بعضهم يباع وبصرف
فى مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى عمارة البئر لانها ليست من جنس المسجد
وكذا البئر لا يصرف نقضها الى مسجد بل يصرف الى بئر اخرى ولو وقف على دهن
السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل بل بقدر حاجة المسلمين ويجوز الى ثلث
الليل او نصفه اذا احتج الى الصلاة فيه وهل يجوز ان يدرس الكتاب على سراج
المسجد ينظر ان كان وضعه لاجل الصلاة فلا بأس بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة
(قوله) ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنوا السبيل او رباطاً او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه من ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول
ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا
فى المقبرة زال الملك (لابي حنيفة انه لم يقطع حق العبد عنه الا ترى ان له ان ينتفع به
فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم
الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له
فيه حق الانتفاع فخلص الله تعالى من غير حكم الحاكم ولا بى يوسف ان من اصله
ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالتقوى ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر
فى الكتاب ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البئر ولانهم
اذا دفنوا فى المقبرة كان ذلك قبضاً فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها
احد لم يحصل فيها قبض فبقيت فى يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء
والفقراء فى الدفن فى المقبرة والصلاة فى المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة
وما كان اباحة لا يختص به الفقير دون الثنى بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها
التملك فلا يجوز لغنى ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لاضمان على من تلفت فى يده
بلا تعد فان تعدى ضمن و صفة التعدى ان يستعملها فى غير ماوقفت له والله سبحانه
و تعالى اعلم

كتاب النصب

هو اتي اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال * و فى الشرع

ان له ان ينتفع به فيسكن
وينزل فى الرباط ويشرب من
السقاية ويدفن فى المقبرة
فیشترط حكم الحاكم
او الاضافة الى ما بعد الموت
كما فى الوقف على الفقراء
بخلاف المسجد لانه لم يبق له
حق الانتفاع به فخلص الله
تعالى من غير حكم الحاكم
هدايه (وقال ابو يوسف يزول
ملكه بالقول) كما هو اصله
التسليم عنده ليس بشرط
(وقال محمد اذا استغنى
الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا فى
المقبرة زال الملك) لان التسليم
عنده شرط والشرط تسليم
نوعه و ذلك بما ذكرناه
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل
الجنس كله وعلى هذا البئر
والخوض ولو سلم الى المتولى
صح التسليم فى هذه الوجوه
لانه نائب عن الموقوف عليه
وفل النائب كفعل الموقوف
عنه واما فى المسجد فقد قيل
لا يكون تسليماً لانه لا تدبر
المتولى فيه وقيل يكون تسليماً
لانه يحتاج الى من يكتسه
وبلغ بابه فاذا سلم صح تسليمه
اليه والمقبرة فى هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل لانه لا متولى
له عرفاً وقد قيل هو بمنزلة
السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى صح و ان كان بخلاف العادة (حيازة)
هدايه ﴿ كتاب النصب ﴾

مناسبته للوقت من حيث ان في كل ﴿ ٤٣٧ ﴾ منهما رفع يدا المالك وحبس الملك الا ان الاول شرعى فقدم والثاني غير

شرعى فاخر وهو لغة اخذ
الشي من الغير على سبيل
الغالب وشرعا اخذ مال
مقوم محترم بغير اذن المالك
على وجه يزبل يده حتى
كان استخدام العبد وحل
الدابة غصبا دون الجلوس
على البساط هدايه
(ومن غصب شيئا بماله مثل
فهلك في يده فعليه ضمان
مثله) لما فيه من مراعاة
الصورة بالجنس والمعنى
بالمالية فكان ادفع للضرر
وان انقطع المثل بان
لا يوجد في السوق الذي
يباع فيه فعليه قيمته
يوم الخصومة عند الامام
ويوم النصب عند ابي
يوسف ويوم الانقطاع
عند محمد والاصح قول
الامام لان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولذا
لو صبر الى ان يوجد
جنسه له ذلك وانما ينقل
بقضاء القاضى فتعتبر قيمته
حينئذ (وان كان)
المغضوب (مما لا مثل له
فعليه قيمته) يوم النصب
اتفاقا لانه لما تمذر مراعاة
الصورة يتفاوت الاحاد
وجب مراعاة المعنى فقط
وهو المالية دفعا للضرر
بقدر الامكان والمثلى

عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزبل يده حتى كان
استخدام العبد والحل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون
الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويحرق له
ثمرته اما اذا قال لأكُل انت ايها العبد فقل لا يضمن ثم النصب عندنا ازالة اليد المحقة
قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وقال الشافى رحمه الله اثبات اليد المبطله قصدا وازالة
اليد المحقة ضمنا وفائدته في الزيادة الحادثة في يد الغاصب فنده كلاهما مضمون لانه
قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والنصب على
وجهين ان كان مع العلم فتحكمه الماه ثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره
يظنه ماله فتحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان
الخطأ موضوع والنصب محرم لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ الآية
وقل تعالى ﴿ اِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ اَمْوَالِ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾ الآية وقال عليه السلام « حرمة مال
المسلم كحرمة دمه ومن غصب شيئا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين » (قوله
رحمه الله ومن غصب شيئا بماله مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل)
وهذا في المكيلات والموزونات والمدودات التي لا تتفاوت فان كان موجودا وجب
عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب
مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدي الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم
يختصمون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم النصب وقتل محمد وزفر آخر ما انقطع
عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل
وصار كما انه غصب في ذلك الوقت مالا مثله ولا بى يوسف انه لما انقطع التحق بمالا
مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب اصله اذا غصب مالا مثله
ولا بى حنيفة ان المثل ثابت في ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل
كان له ان يطالبه به وانما ينقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته
يومئذ قال في الكرخى اذا حضر الغاصب المثل في حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر
المالك على اخذه واما اذا غصب مالا مثله فعليه قيمته يوم النصب اجابا (قوله
وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته) يعنى يوم النصب وذلك مثل العددي المتفاوت
والثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن وفي البر المخلوط بالشعير
القيمة لانه لا مثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغضوب بعينه لانه
حق المالك في عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يحز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان
المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة
عليها فهي ظلامة اخرى الا ترى انه لا يجوز في ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد
القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغضوب بعد القبض في السعر ولا
الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (قوله وعلى الغاصب رد العين

المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لانه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين

المقصوبة) في مكان غصبها مادامت قائمة سواء كانت مثلية او قيمة (فان ادعى) الفاسب (هلاكها) اي العين المقصوبة لم يصدق بمجرد قوله بل (حبسه الحاكم حتى يعلم) صدقه و يغلب على ظنه (انها ٤٣٨) لو كانت باقية) عنده (ا) كان (اظهرها)

المقصوبة يعني مادامت قائمة وهو الموجب الاصل على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقبل الموجب الاصل القيمة ورد العين مخلص وقائده في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعني اذا ابرأ المغصوب منه الفاسب من ضمان العين وهي قائمة في يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يعان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لا يصح وقائده ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لا تجب الزكاة في هذا الالف لانه مديون والموجب الرد في المكان الذي غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاما سكن (قوله وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم يقضى عليه بدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها او قامت بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي تساوي مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة في السعر غير متحققة وانما شيء يلقبه الله في انفس الناس من الرغبة في العين والنقصان في السعر كذلك لانه قدور يلقبه الله في انفس الناس فيزهدون في شراء العين والعين في الحالين جميعا على ما هو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهي تساوي مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوي مائتين ثم نقصت في البدن حتى صارت تساوي مائة يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلا تكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله وهلك بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (قوله والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكة ومنه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا في النسيب ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر (قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه) وهلاكه انما يكون بانهدامه بأفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب بأشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الفاسب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الفاسب رجع على المتلف و اجمعوا على انها لو تلفت من سكناء ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعي في غصب العقار

مبالغة في الاحتيال الى ابصال الحق الى المستحق (ثم) بعد ذلك (قضى عليه بدلها) من مثل او قيمة لتعذر رد العين (والغصب) انما ينحق (فيما ينقل ويحول) لان الغصب انما يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل (واذا غصب عقارا فهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف) لعدم تحقق الغصب بازالة اليد لان العقار في محله بلا نقل والتباعد للمالك منه فعل فيه لا في العقار فكان كما اذا بعد المالك عن الموانئ (وقال محمد يضمنه) لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة قال في الصحيح والصحيح قولهما واعتمدوا النسق والمحجوب وصدر الشريعة والموصلي اه لسكن في القهستانى والصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف كما في العمادى وغيره وفي الدرر يفتى في الوقف ذكره العيني اه قيدا كون

(مثل)

الهلاك بأفة سماوية لانه لو كان بفعله يضمن اتفاقا كما يشير لذلك قوله

(وما نقص منه) أي العفار (بفعله) أي الناصب كهدمو لبنائه (وسكناء) الموهنة لبنائه (ضمنه في قولهم جميعا) لأنه اتلاف والعفار يضمن به كما إذا نقل ترابه لأنه فعل في العين ويدخل فيما قاله إذا اندم الدار بسكناء وعمله هدايه (وإذا هلك المنصوب) النقل (في يد) (٤٣٩) الناصب بفعله أو غير فعله (صاحبه) لدخوله في ضمانه بالنصب السابق

وعند العجز عن رده يجب قيمته ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لأنه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يخلص منه برد العين جوهره (وان نقص في يده فعله ضمان النقصان) لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه لما تقرر رد عينه منها يجب رد قيمته قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السر لا يضمن لأنه صارة عن قنور الرغبات دون فوت الجزء وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحبة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما قال في الهداية ومراده غير الربوي إمامي الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا اه (ومن ذبح شاة غيره) أو بقرته ونحوها من ككل دابة ما كولة اللحم (فالكها بالخيار) إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه (لأن ذلك اتلاف من وجه باعتبارها فوت بعض الأغراض من الحمل والدار والنسل) (وانشاء ضمنه نقصانها)

مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع البدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما أن النصب بإزالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول بإخراجه عنها وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما إذا بعد المالك ما شئته ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والناصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل (قوله وما نقص بفعله وسكناء ضمنه في قولهم جميعا) لأنه اتلاف (قوله وإذا هلك المنصوب في يد الناصب بفعله أو غير فعله) هذا إذا كان منقولا فإن كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لأنه قدر عليه ضمانا كان يمكنه أن يخلص منه برد العين (قوله فإن نقص في يده فعله ضمان النقصان) يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السر ومراده غير الربوي إمامي الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحبة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وإن غصب عبدا فابق من يده ولم يمكن أبق قبل ذلك أو كانت أمة فزنت في يده ولم تكن زنت قبل ذلك أو سرقت فعل الناصب ضمان ما نقص من العبد والجارية من السرقة والابق والزنا وإن أصابها حمى في يد الناصب فردها محمولة فانت عند صاحبها ضمن الناصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لأن الموت ليس من الحمى التي حدثت في يد الناصب وانما هو من الحمى التي حدثت في يد صاحبها لأن الحمى يحصل منها الإلم جزا جزا ثم تكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وإن غصبها محمولة فانت في يد الناصب ضمن قيمتها محمولة يوم غصبها فإن سكنت زنت في يد المولى أو سرقت ثم غصبها فاخذت بمعد الزنا والسرقة فانت من ذلك فلا ضمان عليه لأنها تلف بسبب كان في يد المولى وسكنا لو حبلت في يد الناصب من زوج كان لها في يد المولى فانت من ذلك فلا ضمان على الناصب وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبها فانت في يد الناصب من الحبل لا ضمان على الناصب لأن التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى في يد المولى فإن كان الناصب غصبها وهي حبل من غير إحبال من المولى ولا من زوج سكتان لها في يد المولى فانت في يد الناصب من ذلك ضمن قيمتها لأنها تلف في يد الناصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده فإن زنت أو سرقت في يد الناصب فردا على المولى فاخذت بذلك في يده فعل الناصب قيمتها لأنها تلفت بسبب سكتان في يده (قوله ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار) إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وسكنا لو سلمها وقطع لحمها ولم يمسوه وفي رواية يضمنه نقصانها

لبقاء بعضها وهو اللحم ولو كانت الدابة غير ما كولة اللحم فذبحها الناصب أو قطع طرفها ضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الأثر لأن الأذى يبقى متبعا به بعد القطع

(ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب للمالك لقيام العين من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه (وان خرق الثوب خرقا كثيرا) بحيث (يبطل عامة منفعة فللمالك ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه وله اخذه وتضمينه النقصان لانه تعيب من وجه لبقاء العين وبعض المنافع قال ﴿٤٤٠﴾ في الهداية ثم اشارة الكتاب الى ان

وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (قوله ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب للمالك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (قوله وان خرقة خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الناصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المنصوب منه البدلان وان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان ويأخذه كذا في شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز بمالوا احرقة وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز بما لوصفه وقوله المماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون وقوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال في الاول خرقا صغيرا كذا في المستصني واختلف المتأخرون في أنخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة وقيل ما لا يصلح الباقي بعده لثوب وفي الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة بالمنافع والصحيح انه ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفي المحيط الفاحش ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبي هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق سك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (قوله واذا تغيرت العين المنصوبة بفعل الناصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المنصوب منه عنها وملكها الناصب وضمنها الى آخره) وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها وقوله «ملكها الناصب» قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الناصب لا يملك المنصوب الا عند اداء الضمان او التقضاء بالضمان او بتراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للناصب تناوله الا ان يجعله صاحبه في حل وقوله «ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها» فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لا يحل له الانتفاع مالم يؤدي الضمان وليس كذلك فقد نص في المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا أدى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفيا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حتمه وكذا اذا ضمنه

الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محذا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والقائت بعض المنافع اه (واذا تغيرت العين المنصوبة بفعل الناصب) احتريزه عما اذا تغيرت بنفسها كان الغيب زيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها واعظم منافعها) اي اكثر مقاصدها احتريز عن الدراهم اذا سبكه بلا ضرب فانه وان زال اسمها لكن بقي اعظم منافعها ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما في المحيط (زال ملك المنصوب منه عنها) اي العين المنصوبة (وملكها الناصب وضمنها) اي ضمن بدلها للمالكها (و) لكن (لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها)

حتى يؤدي بدلها) استحسننا لان في اباحة الانتفاع قبل اداء البدل فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع قبل (الحاكم)

ارضاء المالك باداء البدل او ابرأه حسما لمادة الفساد (وهذا) اي زوال اسمها واعظم منافعها مثاله (كن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او) غصب (خطة فطحنها او) غصب (حديدة فآخذ سيفها او) غصب (صفرا) بالضم ما يعمل منه الاواني

(فعله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحق القاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيزجج على الاصل الذي هو قائم من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث صنعة بخلاف الشاء لان اسمها باق بعد الذبح والسخ هدايه (وان غصب فضة) نقرة (او ذهبا) تبرأ (فضربها دراهم او دنانير او) عليها (آنية لم يزل ملك مالكةا عند ابي حنيفة) قال في الهداية فباخذها ولا شيء للقاصب وقال يملكها القاصب وعليه مثلها وآخذ دليل الامام وضمنه جواب دليلهما واختاره المحبوبي والنسفي وابو الفضل الموصل وصدر الشريعة كذا ﴿ ٤٤١ ﴾ في التصحيح (ومن غصب ساجدة) بالجيم شهر عظيم جدا ولا

الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (قوله وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكةا عندها عند ابي حنيفة) فباخذها ولا شيء للقاصب ولا يعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للنصب منه على الدراهم والدنانير المنصوبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها القاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصفها ولم يضرهما دراهم ولا دنانير بل جعلها صفائح مطلوة لم تقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهم حتى صارت لا يتميز فعليه مثلها ولا شركة بينهما فيها عند ابي حنيفة وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعني اذا صاغها حليا او آنية قال في الكرخي اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند ابي حنيفة ويتصدق بالفضل وندهما لا يتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتتمكن الحبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فثبت ضمن قيمته يعني اذا غصب قمرسه لانه اذا ثبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا ثبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او بيضا ففسار فروغا ملكه لزوال اسمه او ترابا فجعله لبنا او آنية او قطنا فغزله او خشبا فجعله سفينة ففي هذا كله يزول ملك مالكة عنه (قوله ومن غصب ساجدة فبنى عليها زال ملك مالكةا عنها و لزم القاصب قيمتها) وقال زفر والشافعي يقض البناء ويردها على صاحبها قال الهند واني انما لا يقض البناء عندنا اذا بنى حوالها اما اذا بنى على نفسها يقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعني انه لا يقض سواء بنى عليها او حوالها لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقيقين من غير ضرر بان يلزم القاصب قيمتها اذ هي تقوم مقامها (قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قبل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكةا) لقوله عليه السلام ليس لغرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تنصر مستهلكة والغصب لا يتحقق

ينبت الا بلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته اكثر من قيمتها (زال ملك مالكةا عنها و لزم القاصب قيمتها) لصيرورتها شيئا آخر وفي القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك و ضرر المالك ينجم بالضممان قال في الهداية ثم قال الكرخي والفقهاء ابو جعفر انما لا يقض اذا بنى حوالى الساجدة اما اذا بنى على نفس الساجدة يقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح اه (ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قبل له) اي القاصب (اقلع الغرس والبناء وردها) الى صاحبها (فارغة) كما كانت لان الارض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والقاصب جعلها مشغولة فؤمر بتفريقها درر وقيد ذلك

في المتع بما اذا كان قيمة الارض اكثر ثم قال وان كانت قيمة ج ل (٥٦) البناء اكثر فللقاصب ان يضمن له قيمة الارض وبأخذها ذكره في النهاية وفي القهستاني عند قول الماتن امر بالقلع والرد مانصه اي رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخي انه لا يؤمر حينئذ ويضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما في النهاية وبه ائقي بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه حسن ولكن نحن نقضى بجواب الكتاب اتباعا لاشيا خفا كما في العمادى اه

فيها يؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظفر غيره بطعام و معنى قوله عليه السلام : ليس لمرق ظالم حق ، اى ليس لذي مرق ظالم وهو الذى يفرس في الارض غصبا و وصف المرق بالظلم والمراد صاحبه و في بعض الروايات : ليس لمرق ظالم ، على الاضافة الى المرق (قوله فان سكان الارض تنقص بقلع ذلك فلما كان ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوبا و يكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما و دفع الضرر عنهما و يضمن قيمته مقلوبا لانها الحالة التى يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء و يقوم و هما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما و لو غصب فصيلا و ادخله بيته فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الدار و قلع الباب فان كانت قيمة الفصل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء و رد الفصل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى تدركها الدجاجة او يذبحها مالكها باختياره و روى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة اصط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة و في رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا في العيون و لو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بفعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصل ولو غصب خيطا فمخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق طام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا قلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض و مثل السويق وسلم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقيقين من الجانبين والمحبرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شيء لان الفسادة ليست بزيادة عين في الثوب وما استعمله فيه من الصابون وغيره ي تلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذلو القته الريح في صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيقتهما وانما ذكر في الثوب القيمة وفي السويق المثل لان السويق مثل وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقليل فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالصفر والزعفران اما اذا كان

(فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك) منها (فلما كان ان يضمن له) اى للغاصب (قيمة البناء والغرس مقلوبا فيكون ذلك مع الارض) (له) اى للمالك لان في ذلك نظر الهماد دفع الضرر عنها قال في الهداية وقوله قيمته مقلوبا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما (ومن غصب ثوبا فصبغه احمر) او غيره مما يزيد به قيمة الثوب فلا محبرة للالوان بل الحقيقة الزيادة والنقصان (او) غصب (سويقا) اى دقيقا (قلته) اى خلطه (بسمن) فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه (اى ضمن الغاصب) (قيمة ثوب ابيض) لان الثوب قيمى (ومثل السويق) لانه مثل (وسلمهما) اى الثوب والسويق (للغاصب وان شاء اخذهما) المالك (وضمن) للغاصب (مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان في ذلك رعاية للجانبين والمحبرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة يبنى فيها لان النقص له بعد النقص اما الصبغ بتلاتي هداه

(ومن غصب عينا قضيها) بالمحجة اى اخفاها (فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب) لان المالك ملك البديل بكماله والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب لتلايحه في ملك شخص واحد (والقول في القيمة) اذا اختلفا فيها (قول الغاصب) لانكاره الزيادة والقول قول المنكر (مع عينه) كاس (الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لاثباته بالحجة (فان ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها اكثر مما) كان (ضمن وقد) ٤٤٣ كان (ضمنها بقول المالك او بينة اقامها) المالك (او ينكول الغاصب

عن البينة فلا خيار للمالك) وهي للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاه المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان كان ضمنها بقول الغاصب مع عينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل لازومه باقراره (وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم المحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذا الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قال الكرخي لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المنصوبة وثمارها وثمر البستان المنصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالها فيمنعها اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد النصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان النصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وعند الغصب اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقاعدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعند كلاهما مضمون لانه وجد عنده

ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولا شئ للغاصب والصفرة في الصبغ كالحمرة وقيل بقوله فصبغه اجر احترازا عن السواد فان فيه خلافا عند ابى حنيفة هو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايض وتركه وان شاء اخذه اسود ولا شئ للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالمصفر فيه طيه مازاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ايض ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة الا ان ابى حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه قائلهم كانوا لا يلبسون السواد وكان نقصا ما عندهم وهما اجابا على ما في زمانهما قائلهم كانوا يلبسون السواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذي غصب المصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل المصفر ان كان يكال فكل كيله وان كان يوزن فكل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمه يوم اخذه وليس لصاحب المصفر ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (قوله ومن غصب عينا فقيمتها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول في القيمة قول الغاصب مع عينه) لان المالك يدعى زيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع عينه (قوله الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من البينة (قوله فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او بينة اقامها او ينكول الغاصب عن البينة فلا خيار للمالك) وهي للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع عينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل الاخر فكذا الجواب في ظاهر الرواية يعني ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخي انه لا خيار له (قوله وولد المنصوبة وثمارها وثمر البستان المنصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالها فيمنعها اياها) وقال الشافعي رحمه الله زوائد النصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان النصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطله ضمنا وعند الغصب اثبات اليد المبطله قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وقاعدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان منفصلة كالولد والتمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعند كلاهما مضمون لانه وجد عنده

اثبات اليد على مال الغير على وجه يزبل يد المالك كاس ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب (فان هلك) اى الولد وما عطف عليه (فلا ضمان عليه) اى الغاصب (الا ان يتعدى فيها) اى الزيادة بان اتلفها او اكلها او باعها (او) ان (يطلبها) اى الزيادة (مالها فيمنعها اياها) لانه بالمنع والتعدي صار غاسبا

وهو هنا لازم كما في ابن ملك (بالولادة) فهو (في ضمان الناصب) لانه حصل في ضمانه (فان كان في قيمة الولد وفاقه) أي بالنقصان (جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الناصب) لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة وان لم يكن فيه وفاق سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاق كفى هو الصحيح اختيار (ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد لانها حصلت على ملك الناصب لحدوثها في يده والانسان لا يضمن ما حدث في ملكه سواء استوفاه او عطلها وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها اجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى وهي ان ان يكون وقفا وليتيم او معدا للاستغلال بان بناءه او اشتراه لذلك الا اذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى احد الشريكين او عقد كسكنى المرتن (الا ان ينقص) المنصوب (باستعماله) أي الناصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض اجزاء العين

اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الناصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد النصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان ينصبها حاملا او حائلا في ان الولد امانة لان الحمل لا قيمة له والوجه الثاني ان ينصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (قوله وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الناصب) صورته اذا حبلت عند الناصب اوزنت بعبد الناصب اما اذا كان الحمل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (قوله فان كان قيمة الولد وفاقه جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الناصب) وقال زفر لا يجبر بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان الولادة فوتت جزا وافادت مالا فوجب ان يجبر الفات بالفائدة كمن قطع يد المنصوبة فاخذ الناصب ارشها وفيه وفاق وكمن قلع سنها فبنت وان لم يكن في الولد وفاق فانه يقوم مقام ما بازائه ويغرم الناصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش في يده ولوتلف الارش في يده كان عليه الاتيان بغیره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهي الولادة فلم يضمن الناصب كما اذا حلت في يد الناصب ثم ردها فهلك اوزنت في يده ثم ردها فحبلت فهلكت منه ولا يبي حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد (قوله ولا يضمن الناصب منافع ما غصبه الا ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمل ثم رده الى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن قال الخجندی ولا اجرة على الناصب في استخدامة عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها وفي الكرخى اذا اجر العبد المنصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها لو غصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الناصب وهو لا يعرفه او كان ثوبا فالبسه اياه وهو لا يعرفه فقد نهى منه الناصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الناصب لسلم له العوض والمعوض وهذا لا يصلح وينبئ على قول ابي يوسف ومحمد انه اذا غصب خنطة فطحنها واطعمها المنصوب منه ان لا يبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا بذلك وفي البردوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلم برى منه عندنا لانه اداء حقيقة فان عينه له وصل اليه فجعله له لا يبطل قبضه له اي جهله بان ملكه لا يبطل حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشتري اعتق عبدى هذا و اشار الى المبيع فاعتق المشتري ولم يعلم انه عبد صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزم الثمن لانه اعتق ملكه وجهله بانه ملكه لا يمنع صحة

ما وجد منه كذا هذا وقل الشافعي لا يبرأ لانه ليس باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (قوله واذا استهلك المسلم خمر الذي اوخزيه ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كالحل لنا والخنزير في حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم وما يتدينون والسيف موضوع فتعذر الالتزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه وملكه بخلاف ما اذا اتلفه ذي لدنى فانه يجب مثله لان الدنى غير ممنوع من تملكه وملكه (قوله وان استهلكهما مسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذي لدنى لاسم لاضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم خمر لم يضمن عندنا او خلاها القاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند القاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها القاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لا يضمنه عند ابي حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان هلك لاضمان عليه اجاعا لان الدباغ ليس باتلاف والنصب المتقدم لا يتعلق به ضمان لان الجلد لا قيمة له واما اذا دبغه بماله قيمة له فهلك بماله الدباغ لاضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجاعا لان الجلد صار مالا وهو على ملك صاحبه فاذا اتلفه القاصب ضمنه بالاتلاف هذا كله في حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بماله لا قيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شيء لانه استحالة مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحالة بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويفرم ما زاد الدباغ فيه لان الجلد صار مالا بماله القاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يجبره حتى يستوفي حقه وهذا كله اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لا سبيل له عليه لان القاء الميتة في الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع ﴿ مسائل ﴾ قال في الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دقا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولا يضمن قيمتها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية ويجب قيمة هذه الاشياء غير سالحة للهو ومن غصب ام ولد او مدبرة فانت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها

(واذا استهلك المسلم خمر الذي اوخزيه ضمن قيمتهما) لانهما مال في حقه اذا الخمر عند اهل الذمة كالحل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ونحن امرنا بتركهم وما يتدينون ولهذا اقرروا على بيعها الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملكه (وان استهلكهما) اي الخمر والخنزير وهما (مسلم) بان اسم وهما في يده (لم يضمن) المستهلك سواء كان مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حقه وهو مأمور باتلافهما وممنوع عن تملكهما وتجب في كسر المعارف قيمتها لغير لهو كما في المختار

تسمى لغرماء و الورثة و أم الولد في معناها لان الثابت لها حق الحرية كالدبرة
ولابي حنيفة ان المولى لا يملك منها الا المنافع لا غير بدلالة انها لا تسمى بعد
موتها بحال و انها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لا قيمة لها ولو
غصب صبياً فرض فأت في يده فند ابى حنيفة لاضمان عليه و ان لم يمرض
ولم يمت و لم يكن هفوه سبع فقتله او نهشته حية فأت فعلى طائفة القاصب الدية
و ان قتله رجل في القاصب خطأ فان للاولياء ان يقيموا ايها شأوا بالدية فان
اتبعوا القاصب رجع على القاتل و ان اتبعوا القاتل لم يرجع على القاصب و كل
هذا الضمان على العاقلة و ان قتله عبداً كان اولياؤه بالخيار ان شأوا قتلوا
القاتل و برى القاصب و ان شأوا اتبعوا القاصب بالدية على طائفة القاصب
في مال القاتل ولو ان الصبي هو الذي قتل رجلاً في يد القاصب فردة على
ايه فضمن طائفة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على القاصب بشئ لان الصبي
لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته و انما يضمن القاصب الجناية عليه ولو قتل
الصبي نفسه او طرح نفسه من دابة لاضمان على القاصب لانه هو الجاني على
نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن القاصب و ان فتح رجل باب قفص
فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نقره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبد او حل
قيد العبد فهرب لا يضمن الا ان يكون العبد مجنوناً و من محمد في دابة مربوطة في مريض
فقمها رجل او كانت في بيت ففتح الباب فذهبت الدابة قال هو ضامن فان حل رباطها
رجل وفتح الباب آخر فالضمان على فاتح الباب و قال في العبد اذا حل قيده او فتح
الباب عليه فهرب لا يضمن لان له اختياراً في نفسه الا ان يكون مجنوناً و قال ابو
حنيفة لاضمان في جميع ذلك و قال الشافعي ان طار الطائر من فوره ضمن و ان طار
بعد مهلة لا يضمن و ان حل رباط الرزق فان كان السمن الذي فيه ذائباً ضمن و ان
كان جامداً فذاب بالشمس لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لا بفعله قال في الوقعات اذا
استهلك الرجل ثوباً جاء اليه بقيته فقال لا آخذها ولا اجعلك في حل برفع الامر
الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته و ان لم
يرضه الى الحاكم ولكن وضعه في حجر صاحبه برى و ان وضعه بين يديه لا يبرأ
بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المنصوب يبرأ
بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة
وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة * طائفة العلم اذا كانوا في مجلس
ومعهم محابر فكتب واحد منهم من بحرة غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون فيه
دلالة الا اذا علم انه لا يرضى ﴿ مسئله ﴾ روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم
قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل و درهمين لآخر اختلفوا فضاع درهمان و بقي
درهم من الثلاثة لا يعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثاً فلقيت ابن شبرمة
فسأله عنها أسألت عنها احداً قلت نعم سألت ابا حنيفة فقال انه قال لك الدرهم

مناسبتها للفصل بها تنقلب
اليه عند المخالفة والتعدي
وهي لغة الترك وشرعا
تسليط الغير على حفظ ماله
وهي اسم ايضا لما يحفظه
المودع كما عبر بذلك المصنف
بقوله (الوديعة) فعيلة
بمعنى مفعولة ببناء النقل الى
الاسمية كما في نهاية ابن
الاسير (امانة في يد المودع)
بالفتح (اذا هلك) من
غير قصد (لم يضمنها) لان
بالناس حاجة الى الاستيداع
فلو ضمناء يمتنع الناس
من قبول الودائع فتعطل
مصالحهم هدايه (والمودع
ان يحفظها) اي الوديعة
(بنفسه ومن في عياله)
لان الظاهر انه يلتزم حفظ
مال غيره على الوجه الذي
يحفظ به مال نفسه ولانه
لا يجد بدا من الدفع الى
عياله لانه لا يمكنه ملازمة
بيته ولا استحباب الوديعة
في خروجه والذي في عياله
هو الذي يسكن معه وتجري
عليه نفقته من امرائه
وولده واجيره وعبدته وفي
الفتاوى هو من يساكنه
سواء كان في نفقته او لا
جوهره (فان حفظها
بغيرهم) اي غير من في
عياله (او اودعها) غيرهم
(ضمن) لان المالك رضى

الباقى بينهما اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهم من الدرهمين
الضامين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضامتين يحتمل انه الثاني
من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسن
جوابه جدا وعدت الى ابي حنيفة وقلت له خولفت في المسئلة فقال القيك ابن شبرمة
وقل لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت
شركة بينهما بحيث لا يتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم
ثلث كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثا والله سبحانه
وتعالى اعلم

كتاب الوديعة

هي مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر «سئل اميرى ما الذى غيره عن وصالى
اليوم حتى ودعه» اي تركه . وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف
في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعة والامانة ان الوديعة هي
الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشئ الذى وقع في يده من غير قصد بان اقلت الريح
ثوبا في حجره والحكم في الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة
لا يبرأ الا بالاداء الى صاحبها (قوله رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع فاذا هلك
لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو كانت مضمونة امتنع الناس من قبولها فتعطل
مصالحهم (قوله والمودع ان يحفظها بنفسه وعن في عياله) لانه لا يتمكن من الحفظ
الا به ولانه لا يجد بدا من دفعها اليهم لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحباب الوديعة
في خروجه والذي في عياله هو الذى يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرائه
وولده واجيره وعبدته وفي الفتاوى هو من يساكنه سواء كان في نفقته لولا ويشترط
في الاجير ان يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا
مياومة وبسطية نفقته دراهم فليس هو في عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلك في يده
وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبده مأذون فضاقت لم يضمن
لان هؤلاء يحفظون امواله فيدهم كيد (قوله فان حفظها بغيرهم او او دعها
ضمن) لانه رضى بيده لا بيد غيره والايدى تختلف في الامانة ولان الشئ لا يضمن مثله
كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ابداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا
بحرز نفسه . وقوله «حفظها بغيرهم» يعنى باجرة . وقوله «او اودعها» يعنى بغير اجرة
فان او دعها فضاقت في يد الثاني في الضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثاني
عند ابي حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول
لا يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من الهبة لهما ان المالك لم يرض بامانة

بيده لا بيد غيره والايدى تختلف في الامانة ولان الشئ لا يضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره

غيره فيكون متعديا بالتسليم والثاني متعديا بالقبض فتخير بينهما ولا بد حنيقة ان قبض الثاني قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني لان قبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثاني ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع القاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده لان هناك قبضان مضمومان والمقصوب منه بالخيار ان شاء ضمن القاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على القاصب وكذا اذا غصب من القاصب غاصب آخر فهلك عند الثاني فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثاني وان شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثاني وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلك عند الثاني لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ومن اودع صيدا وديعة فهلك في يده لاضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لاضمان عليه عندهما لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال وان او دعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبي من ماله تضييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة مكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمونه ويكون قيمته على عاقلة وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال العبي وان او دعه عند عبد وديعة فهلك عنده لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينها عليه الى بعد العتق وان كان محجورا او قبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها في الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويبيع فيها (قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الفرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يمين طريقا للحفظ في هذه الحالة ويرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مسقط للضمان فصار كما اذا ادعى الاذن في الابداع قال الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا في المستصني (قوله فان خلطها المودع بماله حتى صار لا يتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدرهم البيض بالبيض او السود بالسود او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه قيل الى ايها شاء

فيسلمها الى جاره او يكون المودع (في سفينة) وهاجت الريح و صار بحيث (يخاف الفرق فيلقيا الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مسقط للضمان بعد تحقق السبب فصار كما لو ادعى الاذن في الابداع هدايه قال في المنتقى هذا اذا لم يكن الحريق عاما مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لا يحتاج الى البينة اهـ (وان خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث (لا يتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة لاستهلاكها من كل وجه لتمذر الوصول الى عين حقه وقالوا اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء لانه وان لم يمكنه الوصول الى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاك من وجه دون وجه فميل الى ايها شاء هدايه قال في التجميع واختار قول الامام المحجوب والنسفي وابو الفضل الموصلي وصدر الشريعة

(فان طلبها صاحبها) بنفسه او وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلك (ضمنها) لتعديده بالمنع فيصير غاصبا قيد
بكونه قادرا على تسليمها لانه او حبسها عجزا او خوفا على نفسه او ماله لم يضمن وفي القهستاني عن المحيط لو طلبها فقال
لم اقدر ان احضرها تلك الساعة ﴿ ٤٤٩ ﴾ فتركها فتهلك لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء ولو طلبها فقال

اطلبها غدا فلما كان الغد
قال هلك لم يضمن ولو
قال له في السر من اخبرك
بعلامة كذا فادفعها اليه
ثم جاء رجل بتلك العلامة
ولم يدفعها اليه حتى هلك
لم يضمن اه (وان اختلطت)
الوديعة (بماله من غير فعله)
كان انشق الطرفان وانصب
احدهما على الآخر (فهو)
اي المودع (شريك
لصاحبها) اتفاقا لاختلا
طهما من غير جناية (وان
اتفق المودع بعضها) اي
الوديعة (ثم رد مثله) اي
مثل ما اتفق (فخلطه) اي
المردود (بالباقي) ثم
هلك (ضمن الجميع) اي
جميع الوديعة من الذي
كان بقي منها والذي رده
اليها عوضا عما اتفق خلطه
الوديعة بماله فيكون استهلاكها
على الوجه الذي تقدم
(واذا تعدى المودع في
الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها عند
غيره) ممن ليس في عياله
(ثم ازال التعدى وردها
الى يده زال الضمان)

وله انه استهلاك من كل وجه لانه يتعدى الوصول الى غير حقه ولو ابرأ الخالط لاسبيل
له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لاحق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء
سقط خيرة الضمان فتعين الشركة في المخلوط وخلط الحل بالزيت وكل مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالايجاع وكذا خلط الخنطة بالشعير في الصحيح
لان احدهما لا يخلو من حبات الآخر فيتعدى التمييز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه
ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجعل الاقل نيبالا اكثر
وعند محمد شركة بكل حال وقد قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدي مثله الى صاحبه
اما عند ابي حنيفة فلانه ملكه من وجه مخطور واما عندهما فلان العين باقية على ملك
صاحبها (قوله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا
طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعها فيضمنها لكونه
متديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بان يكون في موضع ناءى بعيد لا يقدر في الحال
على ردها لا يضمن لانه غير قادر على الرد (قوله وان اختلطت بماله من غير فعله فهو
شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلط لعدم المنع فيشتر كان فيه وهذا
بالاتفاق (قوله فان اتفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع) لانه
جعل متلفاها باتفاق بعضها وخلط باقيها بمثله لان المثل الذي دفعه هو ماله والخلط
بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته ثم بداله فرده ووضع في موضعه فضاغ لم يضمن
لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان وقوله « فخلطه بالباقي » اعاد ذكر الخلط احترازا
عما اذا هلك الباقي قبل الخلط فانه يهلك امانة اما اذا خلطه بالباقي صار متديا كذا
في النابيع (قوله واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان)
وقال الشافعي لا يبرأ لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا
ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا
ببيع عبده فشججه الوكيل او ضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا
اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا
تعدى لا يبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (قوله وان طلبها صاحبها فحبسها اياها
ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع
فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جمدها عند غير المالك لم يضمن وان جمدها بحضرة
المودع او بحضرة وكيله ضمنها وان جمدها عند غيرهما لم يضمن عند ابي يوسف وقال
زفر يضمن قال في النابيع ويقول ابي يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى وديعته

ولو ازال سببه وهو التعدى وبقاء الامر (٥٧) (ل) (جوهرية) بالحفظ فكانت يده كيد المالك حكما لانه عامل له بالحفظ فبازالة
التعدى ارتدت الى يد صاحبها حكما (فان طلبها صاحبها فحبسها اياه) فهلك (ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن

الحفظ فيبقى بعده بالامساك فاصبا فيضمن (فان ماد) بعد جموده (الى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) لارتفاع العقد لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجمود فسخ من جهة المودع فتم رفع العقد منها واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائبه بخلاف المخالفة ثم المودع الى الوفاق لبقاء الامر فكان الرد الى نائبه كما في الهداية (والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل) اي ثقل (ومؤنة) اي اجرة عند ابي حنيفة ﴿ ٤٥٠ ﴾ لاطلاق الامر وقالا ليس له ذلك اذا كان

ه حمل ومؤنة لان المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك فالظاهر انه لا يرضى به فتقيد و ظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما (وان اودع رجلا من عند رجل) وديعة من ذوات الامثال (ثم حضر احدهما) دون صاحبه (فطلب نصيبه منها لم يدفع اليه) اي الى الحاضر (شيء) منها (حتى يحضر) صاحبه (الآخر عند ابي حنيفة) لانه بطالبه بفرز وحقه في مشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولا ينهها (وقالا يدفع اليه نصيبه) لانه بطالبه يدفع نصيبه الذي سله اليه قال في الصحيح واستند قول الامام المصنوع والنسفي و ابو الفضل الموصلي و صدر الشريعة اه قيدا بذوات الامثال لانها لو كانت من القيمات لا يدفع اليه اتفاقا على الصحيح كما في الهداية والفيض (وان اودع رجل عند رجلين

بجموده في هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (قوله فان ماد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جمدها حكمه فيما بالملك لثبوت يده عليها لان كل من في يده شيء فالظاهر انه اذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قمت ففسدتها فضاقت ضمنا وان قال سقطت متى لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (قوله والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولا يحنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي ولان الانسان لا يلتزم الوديعة ليرك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة

لا يضمن المودع بالمسافرة * عند انعدام النهي في المخاطرة
و يحملان هذه مضمونه * في حكل ما لحمله مؤنة

قيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاء فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا واما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافرة اجماعا والذي له حمل ومؤنة هو ما كان يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة جمال (قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطالب نصيبه منها لم يدفع اليه شيء منها حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف في المكيل والوزون لهما انه طالبه يدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسم اليه وهو النصف ولا يحنيفة انه بطالبه يدفع نصيب الغائب لانه بطالبه بالفرز وحقه في المشاع والفرز المعين يشغل حل الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه بطالبه بتسليم حقه اليه لان الديون تقضى بامثالها (قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابي حنيفة

شيئا مما يقسم (مثلبا كان او قيميا) لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر (لان المالك لم يرض) (وعندهما) يحفظ احدهما لكاه (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) لانه لما اودعهما مع حله انهما لا يقدران على ترك اعمالهما واجتماعهما ابدًا في مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد لنصف دلالة والنسب دالة كالتسبب بالنسب (وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر) لان المالك

رضى بكل منهما على كله لعله هما (٤٥١) لا يجتمعان عليه ابدأ (واذا قال صاحب الودعة للتودع لانسلمها الى

زوجتك فسلمها) المودع (اليها) اي الى زوجته وهلك (لم يضمن) لانه لا يجد بدا من ذلك فانه اذا خرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيد الكن في شرح الاسبيحاني وهذا اذا كان لا يجد بدا من ذلك لان الشرط وان كان مفيدا لكن العمل به غير ممكن اما اذا كان يجد بدا منه بلزومه مراعاة شرطه بقدر الامكان لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به فاذا خالف ضمن ادهم لخصا (وان قاله احفظها في هذا البيت) لبيت معين من الدار (حفظها في بيت آخر من تلك الدار) وهلك (لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيت في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان حفظها في بيت من دار اخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة وبيت الذي نهى عن الحفظ فيه هورة ظاهرة صح الشرط ودايه

وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين جميعا لانه رضى باماتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر كما في مالا يقسم ولا يحنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوق التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان موضع المودع عنده لا يضمن (قوله) واذا قال صاحب الودعة لانسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن (لانه لا بد من التسليم اليها فنهى لا يؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا في صندوقك وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التي نهى عن الدفع اليها والودعة عما تحفظ حل ايدي النساء كذا في المستصفي (قوله) وان قاله احفظها في هذا البيت لحفظها في بيت آخر من تلك الدار لم يضمن (لان البيت في دار واحدة لا يتفاوتان في الجواز وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما اذا كان البيت الثاني احرز ضمن كذا في النسيب (قوله) وان حفظها في دار اخرى ضمن (لان حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ واما اذا تساويا في الحرز او كانت الثانية احرز لا يضمن (مسائل) المودع اذا وضع الودعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها ان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الودعة اذا اصابها مرض او جرح فامر المودع انساها بعالجها فطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المصالح فان ضمن المودع لا يرجع حل احد وان ضمن المصالح ان علم انها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره او ظن انها لرجع عليه المودع اذا خاف حل الودعة الفساد ان كان في بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه في بيعها وان لم يكن في البلد قاض باعها وضمن ثمنها لصاحبها وحل هذا القطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه ودية فلما رجع لم يجد الودعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال في الواقعات سوق قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع ففصاحت لاضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره في حرس ان كان دراهم ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرانه ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا في الواقعات رجل اودع رجلا زنبلا فيه آلات التجارين ثم جاء بسترده وادعى ان فيه قدوما فذهب منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه لاضمان عليه وهل يجب عليه اليقين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه شيئا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم يزنها حل المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يعين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت الودعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لماك لانه امين غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لانه في معنى القطة والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العارية ﴾

هي مشقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها طر وشار فعل هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة . والعارة لغة في العارية قال الحريري حتى ان يزق هذه طاره . و يتي لا بطوف به طاره .

اي لا تدور . وفي الشرع عبارة من تملك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعربها من العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للاقتناع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الاقرضا والعارية غير لازمة حتى ان الغير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قوله رحمه الله العارية بائنة) اي مفيدة للثمن المنفعة لانها نوع احسان وفل خير (قوله وهي تملك المنافع بغير عوض) وهذا قول ابي بكر الرازي وحامه اصحابنا وقال الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح ووجهه ان المستعير يملك ان يعبر ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعبرها كمن ابيع له طعام لم يجز له ان يبيعه لغير وجه قول الكرخي انها لو كانت تملكها لجاز له ان يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تملكها للثمن جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان المعبر ملكه المنافع على وجه لا يقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فقطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (قوله ونصح بقوله اعطيتك واطمنتك هذه الارض ومضتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخذت منك هذا العبد ودارى لك سكنى ودارى لك عمري سكنى) لما قوله . اعطيتك . فهو صريح العارية واطمنتك هذا الارض عارية ايضا لانها لا تقطع فم ان اراد المنفعة ولهذا لو قال اطمنتك هذا الطعام كان اباحة لعين . وقوله . مضتك هذا الثوب . عبارة عن العارية قال عليه السلام . الهبة مردودة . ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجبر ردها . الهبة بكسر الميم العطية يقال منه يمنه ويمنه بكسر النون وقصها اذا عطاه شيئا كذا في الصحاح . وقوله . عمري . بيان للمنفعة توقيتها بعمره لانه جعل له سكنها مدة عمره . وقوله . اذا لم يرد به الهبة . راجع الى مضتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغي ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى ﴿ عنوان بين ذلك ﴾ ولم يقل بين ذالكما . وقوله . واخذت منك هذا العبد . صريح في تملك المنفعة لانه ذن له في استخدامه . وقوله . ودارى لك سكنى . اي سكنها لك (قوله وللغير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها تملك للمنافع وهي تحدث حالا فحالا فمالم يوجد منها لم يتصل به قبض فليست ان يرجع فيه (قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام . ليس على المستعير غير الخلل ضمان . فان شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بن امية احين استار منه ادراعا قال صفوان اتعصبا تأخذها يا محمد فقال . بل طرية

(جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم درهما من صفوان هديه (وهي) لغة اطاره الشيء كافي القاموس وشرما (تملك المنافع بغير عوض) اقاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (ونصح بقوله اعطيتك) لانه صريح فيها (واطمنتك هذه الارض) اي خذتها لان الارض لا تقطع فينصرف الى ما يؤخذ منها على سبيل المجاز من اطلاق اسم المحل على الحال (ومضتك) اي اعطيتك (هذا الثوب) او هذا العبد (وحملتك على هذا الدابة اذا لم يرد به) اي بقوله اعطيتك وحملتك (الهبة) لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والمنفعة ادنى فيحمل عليها عند عدم النية (واخذت منك هذا العبد) لانه اذن له في الاستخدام (ودارى لك سكنى) لان معناه سكنها لك (ودارى لك عمري) لان الامان وان كان للتمليك لكن لما اردفه بالتميز بلفظ السكنى المحكم في ارادة المنفعة انصرف عنه اقادة الملك (ولغير ان يرجع في العارية متى شاء) لانها عقد تبرع (والعارية) اي حكمها انها (امانة) في يد المستعير (ان هلكت من غير تعد لم يضمن

ولو شرط الضمان قهستاني (وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره) ولا ان يرهنه لان الشيء لا يتضمن ما فوقه (وله ان يبيعه
ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لانه ملك المنافع ومن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب مملك ولذا شرط ان لا يختلف
باختلاف المستعمل فلو كان يختلف ﴿ ٤٥٣ ﴾ باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال
في الهداية وهذا اذا كانت

الاغارة مطلقة وهي على اربعة
اوجه احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع
وللمستعير فيه ان يتنفع به
في اي نوع شاء وفي اي
وقت شاء علا بالاطلاق
والثاني ان تكون مقيدة
فيها وليس له ان يجاوز
ماسما علا بالتقييد الا اذا
كان خلافا الى مثل ذلك
اواخر منه والثالث ان
تكون مقيدة في حق الوقت
مطلقة في حق الانتفاع
والرابع عكسه وليس له
ان يتعدى ماسما اه
(وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون)
والمعدود المتقارب عند
اطلاق (قرض) لان
الاغارة تملك المنافع
ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقضى
تملك العين ضرورة
وذلك بالهبة او القرض
والقرض ادناهما فيثبت
ولان من قضية الاغارة
الانتفاع ورد الدين فاقم
رد المثل مقامه هداية وانما
قلت عند الاطلاق لانه

مضمونة « فآخذها بشرط الضمان وفي النابيع لوقال اعرضني دابتك او ثوبك فان ضاع
فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط
فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي « وقوله « من غير تعد » انما قال
ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان التعدي تأثيرا بدليل انه لو حصل في الوديعة ضمنا
فمل هذا اذا استعار طلبة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فمطبت ضمن قيمتها
لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها
الى الموضع الذي استعارها اليه فمطبت لم يبرأ من الضمان وقال زفر يبرأ اعتبارا
بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدي ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدي
فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالفاسب (قوله وليس للمستعير ان يؤجر
ما استعاره) فان آجر فمطبت ضمن لان الاغارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن
ما فوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجز
فان آجرها ضمن حين سملها وان شاء المير ضمن المستأجر لانه قبضا بغير اذن المالك
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن
المستأجر رجع على المؤجر اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعها لضرر القرور بخلاف
ما اذا علم (قوله وله ان يبيعه اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل) لان العارية
تمليك المنافع واذا كانت تمليكا فمن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب مملك وانما
شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المير لانه رضى باستعماله
لا باستعمال غيره وانما يجوز له ان يبيع اذا صدرت مطلقة بان استعار دابة ولم ينسمل
شيئا فان له ان يحمل ويبيع غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق
فله ان يبيع حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب فالما اذا استعار
ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او اليبسه غيره فلف ضمن لانها
مقيدة هنا بركوبه ولبسه وان استعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره ففكنها لم يضمن
لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل (قوله وعارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون قرض) لان الاغارة تملك المنافع وهذه الاشياء لا يتنفع بها الا باستهلاك
اعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجز والبيض لانه لا يتنفع به الا باستهلاك
عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير
بها ميزانا او يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا فان هلك من غير تعد لا ضمان عليه
(قوله واذا استعار ارضا لبنى فيها او يفرس نخلا جاز وللمير ان يرجع فيها

لوعين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة كافي الهداية (واذا
استعمل ارضا لبنى فيها او يفرس نخلا جاز) لانها نوع منفعة كالسكنى تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وللمير ان يرجع فيها)

متى شأنا ما امر انها عقد غير لازم (ويكلفه قلع البناء والغرس) لشغله ارضه فيكلفه تقربها وهذا حيث لم يكن في القلع
مضرة بالارض والا فيترك بالقبضة مفلوطين لثلاث ارضه ثم (فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) اي على
المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع لان المستعير مفتر غير مفرور ﴿ ٤٥٤ ﴾ حيث اعتمد اطلاق العقد من غير

ان يسبق منه الوعد هدايه
(وان كان وقت العارية)
بوقت (فرجع قبل الوقت
ضمن المعير) للمستعير
(مانقص البناء والغرس
بالقلع) لانه مفرور من
جهته حيث وقت له
والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع دفعا لضرر هدايه
ثم قال وذكر الحاكم
الشهيد انه يضمن رب
الارض للمستعير قيمة غرسه
وبناؤه ويكفون له الا ان
بشأ المستعير ان يرضهما
ولا يضمنه قيمتهما فيكون له
ذلك لانه ملكه قالوا اذا
كان بالقلع ضرر بالارض
فالخيار الى رب الارض
لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والرجوع
بالاصل اه قيد بالبناء
والغرس لانه لو استعارها
ليزرعها لم تؤخذ منه
حتى يحصد الزرع سواء
وقد ام لا لانه نهاية معلومة
فيترك باجر المثل مراعاة
للمعيرين كما في الهداية وغيرها
(واجرة رد العارية على
المستعير) لان الرد واجب
عليه لانه قبضها لمنفعة

ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تقربها
(قوله فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه) يعني في نقصان البناء والغرس لان
المستعير مفتر غير مفرور حيث اختر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد
لانه رضى بالعارية من غير توقيت فلم يضمن مفرورا والرجوع انما يجب بالفرور
(قوله وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع)
لانه غره بتوقيت المدة قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح
رجوعه ولكنه بكرة لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مانقص البناء والغرس
بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم
الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبناؤه يكونان له الا ان يشأ
المستعير ان يرضهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان في
القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب
تبع والرجوع بالاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت
اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى
لا يضرر المعير مراعاة للمعيرين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (قوله واجرة رد
العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفي الودعة
مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار
على المستعير وحلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار
عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاة فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول
اعرنى عبدك والاطارة ان يقول المولى خذ عبيدي واستخدمه من غير طلب من
المستعير (قوله واجرة رد العين المستأجر على الماجر) لان الواجب على المستأجر
التكفين والتخليه دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للماجر معنى (قوله واجرة
رد العين المقصوبة على القاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك
لانه نقلها من مالكها غصبا (قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطلح صاحبها
فهاكت لم يضمن) وهذا استصسان لان اصطلح يده ولو ردها الى المالك فالمالك
يردها الى الاصطلح ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفي القياس يضمن لانه لم
يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيقا لها ومن استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف
الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة
او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى

نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (واجرة رد العين المستأجر على الماجر) لان الواجب (عبده)
على المستأجر التكفين والتخليه دون الرد (واجرة رد العين المقصوبة على القاصب لان الرد واجب عليه دفعا
لضرره عن المالك فتكون مؤنة عليه (واذا استعار دابة فردها الى اصطلح مالكها فهاكت لم يضمن) وهذا استصسان لانه

عبد وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح
 فان ردها مع اجنبي ضمن وهذا دليل على ان المستعير لا يملك الا بداع وقال بعضهم
 يملك الا بداع لانه دون الاعارة (قوله وان استعار هينا فردها الى دار المالك
 ولم يسلمها اليه ضمن) وفي نسخة لم يضمن وهكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه
 بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار
 المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لا يبرأ حتى يرد الى المعير
 وهو معنى ما في متن الكتاب (قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها
 اليه ضمن) وكذا المقصوب لان الواجب على القاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك
 دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو
 ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العواري لان فيها عرقا حتى لو سكنت العارية
 عقد جوهر لم يردّها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعاد ارضا للزراعة يكتب
 المزار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعترتني لان لفظة
 الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الا طعام
 ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكأن
 الكتابة بما اولى بخلاف الدار فانها لا تمار الا لسكنى (مسائل) فان في الواقعات
 رجل استعار دابة فنام المستعير في المقازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود
 وذهب بها لا ضمان عليه ولو مد المقود فانزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه
 في الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا
 لا يضمن ولو كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت
 الوديعة لا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا سواء نص على التسوية بينهما
 المرخصى * رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب
 يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه انصرف في مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه
 لا يكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان اصلاح غير
 واجب عليه * رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير
 يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه
 * رجل طلب من آخر ثورا طرية فقال له غذا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير
 بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فمات
 عند صاحبه لا ضمان عليه * امرأة طارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع
 البيت مما يكون على ابدى النساء مادة فضاع لا يضمن ولو زلق مستعير المراويل فخرق
 لا يضمن * رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لا ضمان عليه و كذا
 اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع لبشر به فسقط من يده وانكسر لا ضمان
 عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق يبيع الآنية واخذ انا بغير اذنه لينظر
 اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

اتى بالتسليم المتعاد المتعارف
 لانه لو ردها الى المالك
 ردها الى المربط كما في
 الهداية (وان استعار هينا)
 نفيسة (فردها الى دار
 المالك ولم يسلمها اليه ضمن)
 قال في الجوهرة وفي نسخة
 لم يضمن وكذا هو في شرحه
 غير انه بعد ذلك اشار
 الى انه في آلات المنزل اه
 اي بخلاف الاعيان النفيسة
 فلا ترد الا الى المعير وتماه
 في الهداية (وان رد الوديعة)
 او العين المنصوبة (الى
 دار المالك ولم يسلمها اليه
 ضمن) لان الواجب على
 القاصب نسخ فعله وذلك
 بالرد الى المالك دون غيره
 والوديعة لا يرضى المالك
 بالرد الى الدار ولا الى يد من
 في العيال لانه لو ارتضاء
 لما اودعها هدايه

كتاب اللقيط

اي يرفع من الارض فمبل
بمعنى مفعول ثم غلب على
الصبي المنبوذ باعتبار ماله
لانه يلقط وشرعا مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من التهمة وهو
(حر مسلم) تبعا للدار
(ونفقته من بيت المال)
لانه مسلم عاجز عن التكسب
ولا مال له ولا قرابة ولا ن
ميراثه ابيت المال والخراج
بالضمان والمثلث متبرع
في الاتفاق عليه لعدم الولاية
الا ان يأمره القاضي به ليكون
دينا عليه لعموم ولايته (فان
التقطه) ملتقط (رجل
او امرأة) لم يكن لغيره ان
يأخذ من يده (لثبوت حق
الحفظ له بسبق يده) فان
ادى مدع) مسلم او ذى
انه ابنه قال قول قوله ()
استحسانا لانه اقرار له بما
ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعتبر بعده وهذا اذا لم
يدع الملتقط نسبه والافهو
اولى من الخارج ولودنيا
مع مسلم (وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى به)
لان الظاهر شاهد له لموافقة
العلامة كلامه وان لم
يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب وان سبقت

اللقيط اسم لمنبوذ من بنى آدم نيزد خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيقه آثم
ومحرزه غانم واخذه افضل من تركه وسمى لقيطا باعتبار ما له لما انه يلقط والالتقاط
مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وواجب اذا كان في بربة لما فيه من اجائه (قوله
رحمه الله اللقيط حر) اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل في بنى آدم
الحرية والدار دار الاسلام وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط او غيره انه عبده
لا يصح الا بالينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا وبصح منه العتق والتدبير
والكتابة والجنابة عليه ومنه كالجناية على الاحرار وبحكم له بالاسلام لانه وجد بين
المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى على كرم الله
وجهه فقال هو حر (قوله ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولا قرابة لان
ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته في بيت مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى
الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر سمى القوير ابوسا نفقته علينا وهو
حر فقوله سمى القوير ابوسا يدل على عمر اتمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من
قبله والقوير بلد والبوس القمط والمنبوذ الطفل المرمى فان اتفق عليه الملتقط من ماله
فهو متطوع ولا يرجع به على القبط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضي ليكون
دينا عليه ولا يكتفى بمجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون للبحث
والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يأمره القاضي
ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل
القاضي ان ينقله عنه فللقاضي ان ينقله عنه الى يد على اذا اقام البينة انه لقيط
وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كإبنته وعبدته فان رجع بعد
ذلك الى القاضي بطل برده الى يده فالقاضي بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء
ابقاه على يد العدل (قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده)
لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا يدهى اولى من يده (قوله
فان ادعى مدع انه ابنه قال قول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه
فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه
لانه اقر بالصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بصدقه (قوله فان ادعاه اثنان
ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق
اليده لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في النسب وان سبقت دعوى احدهما فهو ابن لانه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال الخجندى
اذا ارعاه رجلان احدهما مسلم والاخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلمين قضى به
لمن اقام البينة وان اقامها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فنن ابى

دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى هدايه (حنيفة)

(واذا وجد) اللقيط (في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم) قري المسلمين (فادعى ذى انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما) تبعا للدار وهذا ﴿ ٤٥٧ ﴾ استحسان لان دعواه تضمن النسب وابطال الاسلام الثابت بالدار

والاول نافع للمفسر والثاني
صار فصحت دعواه فيما
ينفعه دون ما يضره (وان
وجد) اللقيط (في قرية
من قري اهل الذمة او في
بيعة) بالكسر معبد اليهود
(او كنيسة) معبد النصارى
(كان ذميا) وهذا الجواب
فيما اذا كان التواجد ذميا
رواية واحدة قل في الدر
والمسئلة رباعية لانه اما ان يجد
مسلم في مكانا فلم او كافر
في مكانهم فكافر او كافر
في مكانا او عكسه فظاهر
الرواية اعتبار المكان لسبقه
اختيارا اه (ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه
الا بالينة لانه حر ظاهرا)
(فان ادعى عبدا انه ابنه
ثبت نسبه منه) لانه ينفعه
(وكان حرا) لان المملوك
قد تدله الحرة فلا تبطل
الحرية الظاهرة بالشك
والحر في دعوته اللقيط
اولى من العبد والمسلم
من الذمي ترجحا لما هو
الا نظر في حقه هدايه
(وان وجد مع اللقيط
مال مشدود عليه فهو له)
اعتبارا لظاهر وكذا اذا
كان مشدودا على دابة
هو عليها الماذكر نائم يصرفه

حنيفة انه جوز له الى خمسة وقال ابو يوسف ثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك
وعند محمد يثبت من ثلاثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لا يصح الا
بتصديق الزوج او باقامة الينة لان فيه حل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت
كل واحدة منهما الينة قال ابو حنيفة يحمل ابنتهما وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما
لاستحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا ولا يثبت حنيفة ان اثبات النسب لا يقتضى اثبات
الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث
(قوله واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذى انه ابنه
ثبت نسبه منه وكان مسلما) لان في اثبات نسبه نفع له وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق
ضرره فليكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته
فيما ينفعه دون ما يضره (قوله وان وجد في قرية من قري اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا) الينة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان
التواجد ذميا رواية واحدة وان كان التواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان
المسلمين اختلفت فيه الرواية ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب
الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان التواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد
(قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلا ينتقل
عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم الينة انه عبده وفي النابيع اذا ادعى رجل انه عبده
وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته او حذفه
وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شيء من احكام
الاحرار فهو عبد للذي ادعاه (قوله وان ادعى عبدا انه ابنه ثبت نسبه منه وكان
حرا) لانا نراعى حصول المنفعة له وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا ضررا عليه
فصح ما فيه نفعه وبطل ما فيه ضرره ولان المملوك قد تدله الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوك فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابي حنيفة وقال محمد
هو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن
النصراني ويكون حرا (قوله وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبارا
للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم
له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهي له وحكى ان لقطة وجدت بغيره
وعند صدرها رق منشور فيه

هذه بنت شقي وشقية • بنت الطبا هجة والقلية
ومعها الف دينار جعفرية • يشتري بها جارية هندية
وهذا جزاء من لم ي • زوج بته وهي كنبيرة

بصرفه بغير امر القاضي لانه لقيط ظاهراً وله ولاية الاتفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الاتفاق هدايه (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه في مال القبط) لاجل تجنبه لان ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الام (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه تقع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مافلاً وتملكه الام ووصيها هدايه (ويسله في صناعة) لانه من باب تأديبه وحفظ ﴿ ٤٥٨ ﴾ حاله (وبوجره) قال في الهداية

وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره ذكره في الكراهية وهو الاصح اه وفي التصحيح قال المحبوبي لا يملك ابجاره في الاصح و مشى عليه النسفي و صدر الشريعة

﴿ كتاب القطة ﴾

مناسبتها لقبط ظاهراً لوجود معنى القطة فيها الا ان القبط اختص بالآدمي والقطة بالمال (القطة) بفتح القاف وتسكن اسم للمال الملتقط وهي (امانة) في يد الملتقط (اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها و يردّها على صاحبها) ويكفيه ان يقول من سمعتموه بنشد ضالة فداوه على قال في الهداية لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فنلت في يده ضمانها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب القطة يدعى عليه اخذها مضموناً وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ للمالك فلا يبرأ واواخذ لقطة لياكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برى لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصباً والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى

وفي رواية وهي صغيرة (قوله ولا يجوز تزويج الملتقط القبط) لانه لا ولاية له عليه من الملك والقربة والسلطنة والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم (قوله ولا تصرفه في مال القبط) اعتباراً بالام (قوله ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه تقع محض (قوله ويسله في صناعة) لانه من باب تقيفه واستجلاب المنافع له (قوله وبوجره) هذه رواية القدوري وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافسه فاشبه الم بخلاف الام فانها تملكها وجناية القبط في بيت المال و ميراثه لبيت المال لا الذي التقطه فاذا ذل القبط خطأ فالدية على طاعة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر وانما كان لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون وان قتل عمداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولا يمكن يأخذ منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالمقد فهو كالوصي والوصي ليس له ان يقتل وليس للامام ان ينفو في قولهم جميعاً لان في ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه و تعالى اعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هي باسكان القاف ونحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف فحق اخذه صيانة له (قوله رحمه الله القطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها و يردّها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقرانه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فنلت في يده ضمانها عندهما وقال ابو يوسف لا يضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذها مضموناً وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى ما يبريه وهو الاخذ للمالك فلا يبرأ واواخذ لقطة لياكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذي اخذها منه برى لانه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصباً والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى

وصار كالبينة ولو اقرانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه (المالك) المالك يضمن عند ابي حنيفة وعمد و قال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اه باختصار وفي التصحيح قال الاسججاني والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده البرهاني والنسفي و صدر الشريعة اه

(فان كانت) اللقطة (اقل من عشرة دراهم عرفها) اي نادى عليها حيث وجدها وفي الجامع (اياها) على حسب أرى
الملتقط بحيث يظن على ظنه ان صاحبها (٤٥٩) لا يطلبها بعدها (وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا) قال

في الهداية وهذه رواية
عن أبي حنيفة وقدره محمد
في الاصل بالحول من غير
تفصيل بين القليل والكثير
ثم قال وقيل في الصحيح ان
شيئا من هذه المقادير ليس
بلازم ويفوض إلى رأى
الملتقط يعرفها إلى ان يطلب
على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك اه ومثله
في شرح الاقطع قاتلا وهذا
اختيار شمس الأئمة وفي
النيابيع وعليه الفتوى ومثله
في الجواهر ومختارات
النوازل والمضمرات كافي
التصحيح وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفه إلى ان
يخاف عليه الفساد وان
كانت شيئا يعلم ان صاحبها
لا يطلبها كالتواة وقشور
الرمان جاز الانتفاع به
من غير تعريف ولكنه
مبقى على ملك مالكه لان
التملك من المجهول لا يصح
كذا في الهداية وفي الجوهرة
قال بعض المشايخ التقاط
السنابل في ليام الحصادان
كان قليلا يظن على الظن انه
لا يشق على صاحبه لا بأس
بأخذه من غير تعريف
والافلا اه (فان جاء
صاحبها) ردها إليه (والا

المالك اولى وكيله وكذا الناصب اذا ركب الدابة ليردها إلى صاحبها فتلفت في ذلك
الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد إلى يد صاحبها اولى يد
وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها إلى موضعها ان كان
لم تخرج من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وإن ذهب بها ثم رجع إليه فردها ضمن
ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على سواء كانت اللقطة
واحدة او اكثر يعني سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا شهد فجاء
صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه أمين حين اشهد والأمين لا يضمن
من غير تعدد وقوله اذا شهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لا يشترط الاشهاد
والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد او خاف اذا شهد ان يأخذ الظلمة
فتترك الاشهاد لم يضمن اجابا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياها وان
كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله « اياها »
معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير
وهو قول مالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان
مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشر وان كانت ثلاثة دراهم
فثلاثة ايام وان كانت دانتا فيوما يعني اذا كان الدانتا فضة اما اذا كان ذهبا فثلاثة ايام
وان كانت كسرة او تمر ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقيل ان
هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم
التعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد وفي الموضع الذي وجد فيه
وفي الجامع وان وجد اللقطة رجلا ن عرفها جيبا واشتركا في حكمها ولو ضاعت
اللقطة من يد ملتقطها فوجدتها في يد آخر فلا خصومة بينه وبينه لان الاول قد
ارتفعت يده ولو كانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه
فهى للآخر دون الآخر واذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالتوى
المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال
بعض المشايخ التقاط السنابل في ايام الحصاد اذا كان قليلا يظن على الظن انه لا يشق
على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والافلا يأخذه (قوله فان جاء صاحبها
والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البيئة سلمها إليه ايصالا للحق إلى مستحقه
وذلك واجب واما اذا لم يجىء يتصدق بها ليصل خلفها إليه وهو الثواب على اعتبار
اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (قوله فان جاء صاحبها)
يعني بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء
ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه باتضمن ملكها فظهر انه تصدق

تصدق بها) على الفقراء (فان جاء صاحبها) بعد التصديق بها (فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابها وتصير
اجازته اللاحقة بمنزلة الاذن السابق (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله إلى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين ان هلك

في يد لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله كما في الهداية وايضا ضمن لا يرجع به على الآخر (ويجوز الالتقاط في الشاة) اتفاقا (والبقرة والبقر) خلافا للامة الثلاثة ثم قبل الخلاف في الاولوية فندهم التراك اولى لانها تدفع السباع عن نفسها فلا يخشى عليها وفيه احتمال عدم رضى المالك فكماله الاخذ ولنا انه اذا لم يخش عليها من السباع لم يؤمن عليها من يد غائبة فندب اخذها صيانة لها وماله من القوة ربما يكون سببا لضبايع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضنا فالتفت بالشاة كذا في الفيض فان قيل قد جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الابل قال ماله ولها معها سقاؤها وخذاؤها حتى يجدها ربها . قيل ﴿ ٤٦٠ ﴾ في الحديث اشارة الى انه يجوز التقاطها

علاك نفسه فله ثوابها وان ضمن المصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذي تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (قوله ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبقر) هذا اذا خاف عليهم التلف والضبايع مثل ان يسكنون البلد فيها الاسد والصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها قائما هي لك او لا خيك او الذئب . واما الابل فلقوله عليه السلام ماله ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها . (قوله فان اتفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (قوله وان اتفق بأمره فكان ذلك على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الاتفاق (قوله واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبيعة منفعة آجرها واتفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (قوله وان لم يمكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة فيتمها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضي ناظر بمخاط فله ان يختار اصلح الامرين (قوله وان كان الاصلح الاتفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكيها) لانه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين وانما بأمره بالاتفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكوها فاذا لم يظهر بأمر بيدها لان استدامة النفقة مسألة فلا نظر في الاتفاق مدة مديدة قال في الهداية شرط في الاصل اقامة البيعة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يسكنون غصبا في يده فلا يؤمر فيه بالاتفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البيعة لكشف الحال وان قال بيعة لي يقول له القاضي اتفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا (قوله فاذا حضر المالك فملتقط ان يمنع منها حتى يأخذ النفقة منه) لانه احياء ملكه بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن

اذا خيف عليها (فان اتفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وان اتفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها) لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له (واذا رفع الملتقط (ذلك) الى الحاكم) لانه لا يملكه (نظر فيه) اي في المرفوع اليه (فان كان للبيعة منفعة آجرها واتفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الا بقي وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة فيتمها باعها وامر بحفظ ثمنها (اي ابقاءه) معنى عند تقدير ابقائه صورة (وان كان الاصلح الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكيها) لانه نصب ناظراً من الجانبين وفي

قوله جعل النفقة ديناً على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك اذا شرط القاضي الرجوع (قوله) الى المالك وهو الاصح كما في الهداية (واذا حضر المالك) وطلب النقطة وكان الملتقط قد اتفق عليها (فلملتقط ان يمنع منها حتى يأخذ نفقة) التي اتفقها عليها لانها حبيبت بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فاشبه البيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك النقطة في يده الملتقط قبل الحبس وتسقط اذا هلكت بعده لانها نصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في الهداية

(ولقطة الحل والحرم سواء) لأنها لقطة وفي التصديق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما وتأويل ما روى انه لا يحمل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه لقرباء ظاهرا هدايه (واذا حضر رجل فادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه) بمجرد دعواه بل (حتى يقيم البينة) اعتبارا بسائر الدعاوى (فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه) لان الظاهر انها له (ولا يجبر على ذلك في القضاء) لان غير المالك قد يعرف وصفها (ولا يتصدق) الملتقط (باللقطة على) غنى (لان المأثور به هو التصديق والصدقة لا تكون على غنى) وان كان الملتقط غنيا

(لم يجز له ان يتنفع بها) لانه ليس بعمل للصدقة (وان كان فقيرا فلا بأس ان يتنفعها) في حاجة نفسه لانه محل لها ولان صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفيه نظر للجانبين (ويجوز) للملتقط (ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا اقراء) لانهم محل للصدقة وفيه نظر للجانبين

(قوله ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه ابدا الى ان يجي صاحبه (قوله واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعها اليه جاز لقوله عليه السلام « فان جاء صاحبها فموف عفا » (قوله فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (قوله وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان يتنفع بها) لانه مال الفقير فلا يباح له الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالايجاب (قوله وان كان فقيرا فلا بأس ان يتنفع بها) لانه ذو حاجة وقال الشافعي يعرف ابدا ولا يجوز له ان يتنفع بها لقوله عليه السلام « هو لا تحمل اللقطة » (قوله ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان يتنفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الخثي

كتاب الخثي

مناسبة اللقطة انه يتوقف بعض احكامه حتى يتضح حاله واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يظن على الظن ترك طلبها (اذا كان للمولود فرج وذكر) او كان عاريا عنهما بان كان له ثقبه لانتشبهما (فهو خثي فان كان يبول

هو لمسم للمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا في الينابيع (قوله رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خثي فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو اثنى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل وانه عدل الى المجري الآخر لدلالة او عارض (قوله وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما) بولا لان كثرته

من الذكر وهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو اثنى) لان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب هدايه (وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب) الحكم (الى الاسبق) لان السبق يدل على انه المجري الاصل وغيره عارض (وان كانا في السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند ابي حنيفة) لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الآخر (وقال ابو يوسف ومحمد ينسب) الحكم (الى اكثرهما) بولا لانها علامة قوة ذلك العضو ولان لاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام قل في الصحيح ورجع دليل الامام في الهداية والشروح واعتمد المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه

تدل على انه هو المجري في الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا
في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ (قوله) فاذا
بلغ الخنثى وخرج له حية او وصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتلم
الرجال او كان له ثدى مستوى (قوله) وان ظهر له ثدى كثنى المرأة ونزل له لبن
في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا
من علامات النساء واما خروج النثى فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من
الرجل كذا في شرحه وصورة الحبل بان يتسحق بخرقة فيها منى . فان قيل ظهور
الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن . قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى او
يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز (قوله) فان لم
يظهر له احدى هذه العلاما فهو خنثى مشكل) انما قال فهو ولم يقل فهو لانه لو ان
يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لاهل التعمين
(قوله) فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل في ذلك ان
الخنثى المشكل يؤخذ في جميع اموره بالاحوط في امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا
يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف في صف الرجال
افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف في صف النساء افسد عليهم فامر
بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف في صف النساء افاضلته لاحتمل انه رجل
وان قام في صف الرجال فضلته تامة ويبعد الذي عن يمينه والذي عن يسار
والذي خلفه بحذائه صلاحه احتياطا لاحتمال انه امرأة واجب علينا ان يصلى بقناع
ويجلس في صلته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه
امرأة قال في الهداية وهو على الاستصحاب وان لم بعد اجزا وبكره له لبس الحرير
والخلى وان ينكشف قدام الرجال والنساء وبكره ان يخلوه غير محرم من رجل
او امرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم الحج وقد رافق قال ابو يوسف
لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا بكره له لبس الخيط وان كان اثنى بكره تركه
وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو امرأة فحش من لبسه
وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او
عمرة قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولا شيء عليه لانه
لا يؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبغي عند محمد انه يجب عليه
الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم
يفسده رجل ولا امرأة بل يم فان يمسه اجنبى يمسه بخرقة وان كان ذراحم محرم
منه يمسه بخرقة . ولا يقال هلا يشتري له جارية نفسه كما قلتم في الحتان . قلنا
الميت لا يملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الاثمة يجعل في دواته
ويضلل وهذا كله اذا كان يشئ اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يفسله رجل او
امرأة ويصلى قبره وتكفن كما تكفن المرأة في خسة اثواب قال في اليايع

واذا بلغ الخنثى وخرجت
له حية او وصل الى
النساء) او احتلم كما يحتلم
الرجال او كان له ثدى
مستوى هدايه (فهو
رجل) لانها علامات
الرجال (وان ظهر له ثدى
كثنى المرأة او نزل له لبن
في ثديه او حاض او حبل او
امكن الوصول اليه من الفرج
فهو امرأة) لانها علامات
النساء (فان لم يظهر
له احدى هذه العلامات)
او قارضت فيه (فهو
خنثى مشكل) (له احكام
مخصوصة قال في الهداية
والاصل فيه ان يؤخذ
فيه بالاحوط والاثق
في امور الدين وان لا يحكم
بثبوت حكم وقع الشك
في ثبوته اه وهذا اجمال
ما قال المص بقوله (واذا
وقف) الخنثى (خلف
الامام) لصلاة الجماعة
(قائما بين صف الرجال
و) صف (النساء

(و) اذا بلغ حد الشهوة (بتناع له امة تختنه) لا باحة فطر مملوكته الى عورته رجلا كان او امرأة (ان كان له مال فان لم يكن له مال ابتاع) اى اشترى (له الامام) امة (من) مال (بيت المال) لانه اعد لنواب المسلمين (فاذا خنته باعها) الامام (ورد ثمنها الى بيت المال واذا مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالل مال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو) فى هذا المثال المذكور (اثنى عنده فى الميراث) لان ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك (الا ان ثبت غير ذلك فيتبع) والاصل عنده ان له اسوأ الحالين من الذكورة والانوثة ويتصور فى ذلك اربع صور . الاولى ان يكون ارثه فى حال ٤٦٣ هـ الانوثة اقل فينزل اثنى كافى مسئلة المتن . الثانية ان يكون فى حال الذكورة

اقل كزوج وام وخنثى شقيق اولاب فينزل ذكرا الثالثة ان يكون محروما فى حال الانوثة كشقيقتين وخنثى لاب فيصرم . الرابعة ان يكون محروما فى حال الذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لاب فيصرم ايضا (وقال للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الاثنى) اى يجمع بين نصيبه على تقدير انوثته وذكوريته وبطلى نصف الميراث (وهو قول الامام) طاهر (الشعبي واختلفا) اى الامامان (فى قياس) اى فى تخريج (قوله) قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم لان الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم وبتقدير انوثته نصف ومجموعهما سهم ونصف ونصف مجموعهما ثلاثة ارباع وللان سهم كامل فتصم من سبعة (للابن

لا يقتل الخنثى بالردة وبعده فى القذف ويقطع فى السرقة اذا كان قد بلغ ولا يحد قذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لاحد عليه ولا قصاص فى اطرافه ويجب فيه دية الاثنى اذا قتل خطأ (قوله) وبتناع له امة تختنه ان كان له مال (لانه يباح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا قامت الرجل تنظر اليه وان كان امرأة فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشئى اما اذا كان لا يشئى جاز للرجال والنساء ان يختنوه (قوله) فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تختنه فاذا خنته باعها الامام ورد ثمنها فى بيت المال) لان شرائها انما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (قوله) فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالل مال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنة عنده فى الميراث الا ان يبين غير ذلك) يبنى الا ان يبين ان نصيب الاثنى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حيثن نصيب ذكر وذلك فى مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنثى فالل بينهم على اثنى عشر الزوج ثلاثة وللأبوين اربعة وللخنثى خمسة اذ لو كان اثنى لكان له ستة وكانت تقول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللأخ للام سهم والباقي للخنثى وهو سهمان ولو كان اثنى لكان لها ثلاثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللأخت النصف سهم ولاثنى للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث فى حال دون حال لا يرث بالشك (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث اثنى وهو قول الشعبي) واسمه طاهر بن شراحيل (قوله) واختلفا فى قياس (قوله) يبنى قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا اتفرد والخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا بضرب ثلاثة وذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلاثة ارباع (قوله) وقال محمد الميراث بينهما على اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان

اربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهمان) لان الخنثى يستحق النصف ان كان ذكرا والثالث ان كان اثنى والنصف والثالث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صارت اثنى عشر فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين قال فى الصحيح قال الاسججاني وقول محمد مطرب والاطهر انه مع ابى حنيفة والصحيح قول ابى حنيفة ومثى عليه برهان الشريعة والنسب وصدر الشريعة اه

أشئ كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه
نصف وثلثه نصف واقله أشئ عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلاثة ونصف الثلث
وهو سمان فذلك خمسة وللأبن سبعة وطريق أخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت
من اثنين ولو كان إشي كانت من ثلاثة فاضرب احدهما في الأخرى يكون ستة
فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الأثنين فيكون للخنثى سمان وللأبن أربعة ثم اقس
النصف الثاني بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلاثة الى هذين السمان يكون خمسة
وان شئت قلت لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان إشي فهو اثلاث
فاحتجت الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان للخنثى
ثلاثة وللأبن ثلاثة وفي حال اثلاث للخنثى سمان وللأبن أربعة فسمان للخنثى
ثانين يبقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتصرف فيكون له سمان ونصف فانكسر
فاضعه على ما تقدم فتلاثة من سبعة أكثر من خمسة من إشي عشر لانك لو زدت نصف
السبع على ثلاثة اسباع يسير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة سهم
من إشي عشر وذلك نصف السدس وهو أكثر من نصف السبع ثبت ان ما قلناه
ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة في الأثنى عشر حيث
لاموافقة بينهما يكون أربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ في إشي عشر فيكون للخنثى
سنة وثلاثون واضرب من له شئ من إشي عشر في سبعة وللخنثى خمسة من إشي عشر
مضروبة في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت سهم من أربعة وثمانين وهو
نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المفقود

هو الذي يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهة ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته
ولا موته او يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قوله رحمه الله اذا
غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضى من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبي والمجنون . وقوله « ويستوفى حقوقه »
يعنى الديون التى اقربها غريم من غرمائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم في دين وجب
بعقده ولا يخاصم في الذى تولاه المفقود ولا فى نصيبه فى عقار او عروض فى يد رجل
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين وما كان
يخاف عليه الفساد من مال المفقود امر القاضى بيعة كالثمار ونحوها وما لا يخاف عليه
الفساد لا يباع لا فى نفقة ولا فى غيرها لان القاضى لا ولا يملكه على النائب الا فى حفظ ماله
وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بنفسه قل الخجندى المفقود ميت فى حق نفسه حى

كتاب المفقود

مناسبة للخنثى ظاهرة
من حيث توقف الاحكام
الى اليقين وهو لغة المعلوم
وشرعا غائب انقطع خبره
ولا يعلم حياته ولا موته
كما اشار الى ذلك بقوله
(اذا غاب الرجل ولم
يعرف له موضع) ليستطلع
عليه (ولا يعلم أحى
هو أم ميت نصب
القاضى من يحفظ ماله
ويقوم عليه) اى على ماله
بالحفظ من عقاره وضياعه
وجمع ثماره وبيع ما يخاف
فساده (ويستوفى حقوقه)
كقبض غلاته والدين الذى
اقربه غريم من غرمائه لان
القاضى نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه
والمفقود بهذه الصفة وفى
نصب الحافظ لماله والقائم
عليه نظر له هداية

(وينفق على زوجته واولاده) وان سفلوا ووالديه وان هلوا قال في الهداية والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب يمنع من الاول الاولاد الصغار والانات من الكبار والزمن من الذكور ﴿٤٦٥﴾ الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والحال والحالة اهـ (من ماله)

ان كان ماله دراهم او دنانير او قبرا وكان في يد القاضي او بدمودعه او مديون مقرين بها وبالنكاح او القرابة اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين عند القاضي لا حاجة الى الاقرار وان دفع المودع بنفسه او المديون بغير امر القاضي بضمن المودع ولا يبرأ المديون كذا في الهداية (ولا يفرق بينه) اي بين المفقود (وبين امرأته) لان القية لا توجب الفرقة (فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) لان الظاهر انه لا يعيش اكثر منها قال في الصحيح قال الامام الاستيحاوي وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر محمد في الاصل موت الاقران وهو ظاهر المذهب وهكذا في الهداية قال في الذخيرة وبشروط جميع الاقران فابق واحد من اقرانه لا يحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا قالوا

في حق غيره ومعنى قوله ميت في نفسه لانه لا يرث من غيره لجواز انه قد مات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك وحتى في حق غيره حتى انه لا يرث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لاننا عرفنا المال له يقين فلا يزول عنه بالشك وكذا لا تبين منه امرأته لاننا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول بالشك وقد قيل ان المفقود حتى في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الاول اما كونه حيا في حق نفسه فانما لا تزال املاكة عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت في حق غيره حتى لانورثه من غيره لاننا لا نتيقن حياته فلا نورثه بالشك (قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله) يعني اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاء والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها حال حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز من الاول الادلاء الصغار والانات من اولاده الكبار والزمن من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والحال والحالة هـ وقوله من ماله يعني الدراهم والدنانير والنكسوة والمأكل فاما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلا يباع الا بالاب فانه يبيع المنقول في النفقة عند ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لا يبيع شيئا (قوله ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينهما وتنفذ عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن في المدينة وكفى به اماما وقادة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا اعتبار اخر المقدار منها الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا في النهاية ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقوله على رضى الله عنه هي امرأته انبليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج يسانا للبيان المذكور في المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولو قضى في امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنه وكان الامام السمرقندي يفتي بانه ينفذ كذا في الفتاوى الظهيرية (قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية بقدر يموت الاقران وفي الروى عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب

باعتبار موت اقرانه من جميع البلدان وقال بعضهم اقرانه من اهل ج ل (٥٩) بلدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القول اصح قال الشيخ محمد بن حامد قدره بتسعين سنة وعليه الفتوى قلت وعلى هذا مشي الامام برهان المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اهـ (و) اذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة

(وقسم ماله بين ورثته الموجود في ذلك الوقت) اي وقت الحكم بموته ﴿ ٤٦٦ ﴾ (ومن مات منهم) اي من ورثته

(قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) اي من المفقود لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده) لعدم تحقق حياته ومن شرط الارث تحقق موت المورث وحياته الوارث

على امراته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة (قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبغيا على الحياة (قوله ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده) لما بيناه انه ميت في حق غيره فلا يرث في كونه ميتا في حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاباق

كتاب الاباق

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الاباق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لمافيه من احبائه قال تعالى الا بق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آفيا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قوله رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جمل اربعون درهما) هذا استحسن والقياس انه لا يجب شيء الا بالشرط واما رد العبد الضان والشاة والحيرة فلا شيء فيهم (قوله وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفي الهداية بقدر الرضخ في الرد من مادون الثلاث باصطلاحهما او يفاوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آفيا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته ويجب الجمل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولى فان مات المولى قيل ان يصل بها فلا شيء له لانها عتقا بموته او يجب الجمل في رد المأذون لانه عبيد واباقه جبر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له المكاتب في يد نفسه فلم يستفد المولى ملكا زال عنه بالاباق فان كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما و كذا كان السيد اثنين والعبد واحد فالجمل بينهما على قدر الملك وان كان لعبد اثنين والسيد واحدا فعليه جملان ولمن جاء بالآباق ان يحسكه بالجمل فان هلك في يده فلا ضمان عليه كان يحسكه بالجمل وكذا لا جمل له لان الجمل سقط بالهلاك وان جاء بالآباق فوجد السيد قدامات فالجمل في تركته فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجمل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجمل وان لم يمكن له مال غيره بيع العبد وبدى بالجمل ثم قسم الباقي بين الغرماء وان كان الراد ذارحم محرم من المولى كالاخ والم والمحال وسائر ذوى الارحام ان كان في عياله فلا جمل له وان لم يكن في عياله فله الجمل

مناسبته للمفقود ان كلا منها ترك الاصل والوطن وصار في عرضية التلف والمجن قال في الجوهرة هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان اه (اذا آبق مملوك فرده رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) اي فاكثر (فله عليه الجمل) تماما وهو (اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتبارا للاقل بالاكثر فيجب في رده من يومين ثلثها ومن يوم ثلثها ومن اقل منه او وجدته في المصر برضخ له وعن ابى حنيفة لا شيء له في المصر كذا في اليغض عن الاصل

(وان كانت قيمته) ي الآبق المردود ﴿ ٤٦٧ ﴾ من مدة سمر (اقل من اربعين درهما قضى له) اى الذى رده (بقيته

الا درهما) ليسلم للمالك
شئ تحقيقا لفائدة قال في
التصحيح قال الاستيعاب وهذا
قول ابى حنيفة و محمد
و اعتمد المصوبى والنسبى
وسد الشريعة اه (وان
ابق من) يد (الذى رده
فلا شئ عليه) قال في
الهداية لكن هذا اذا شهد
وقد ذكرناه في الهفظة ثم
قال وفي بعض النسخ لاشئ
له وهو صحيح ايضا لانه في
معنى البابع من المالك ولهذا
كان له ان يحبس الآبق
حتى يستوفى الجمل بمنزلة
البابع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن اه (و ينبغي) لراد
للآبق (ان يشهد اذا
اخذه انه يأخذه ليرده)
على مالكه قال في الهداية
والاشهاد ختم على قول ابى
حنيفة و محمد حتى لو رده
من لم يشهد وقت الاخذ
لاجمل له عندهما لان ترك
الاشهاد اماره على انه
اخذه لنفسه اه (فان كان
العبد الآبق رهنا فالجمل على
المرتحن) لان اليد له وهذا اذا
كانت قيمته مثل الدين او اقل
فان كانت اكثر فحصة الدين
عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون
كما في الفيض

وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يمكن
و هكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجمل
وان كان في عياله فلا جعل له قال في الهداية اذا كان الراد ابا للمولى او ابنه
و هو في عياله اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعل له لان هؤلاء يبرعون
بالرد عادة وان آبق عبد الصبي فرده انسان فالجمل في مال الصبي واما اذا رده
وصيه فلا جعل له لانه رده الى يد نفسه وان رد الامام آبقا على مولاه فلا
جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه كالوصى كذا في النبايع (قوله) وان كان
قيمه اقل من اربعين درهما قضى له بقيته الا درهما) هذا قولهما و قال ابو
يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير
بالاربعين ثبت بالنسب فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا بين قليل
القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد لصبي مال المالك فينقص
درهما ليسلم للمالك شئ تحقيقا لفائدة (قوله) وان ابق من الذى رده فلا شئ
عليه) لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شئ له
وهو صحيح لانه في معنى البابع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى
الجمل بمنزلة البابع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولهذا اذا مات في يده لاشئ له وان
اعتقه المولى في حال اباته وجاء به رجل لم يستحق شيئا من الجمل لان المالك زال
بالعتق فصار كأنه رد حرا وان اعتقه حين اداه فله الجمل لانه بالعتق قابض له
فصار كما لو قبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجمل لانه لا يتمكن
من بيعه الا بعد قبضه و قبضه يستحق الجمل و لانه قد سلم له البدل ولو مات
العبد قبل ان يرد فلا شئ له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه
لانه لما شهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدي وان لم يشهد
ضمن عندهما و قال ابو يوسف لا ضمان عليه (قوله) و ينبغي ان يشهد اذا
اخذه انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشترطت
الشهادة لتزول التهمة قال في الهداية الاشهاد حتم في قول ابى حنيفة و محمد حتى
لو رده آمن لم يشهد وقت الاخذ لاجمل له عندهما لان ترك الاشهاد اماره انه اخذه
لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوجهه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه
ثم وجهه فله الجمل وان ادخله مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له
فان جاء به رجل بعد ذلك فلهذى جاء به الجمل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شئ
الاول قال في شرحه ويجوز حتى الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه
ولا يجوز بيعه الا بمن هو في يده لانه خير مقدور على تسليمه وانما جاز بيعه على من
هو في يده لانه قادر على قبضه (قوله) وان كان الآبق رهنا فالجمل على المرتحن
واباقه لا يخرج من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل
بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فيقدر الدين

﴿ كتاب احياء الموات ﴾ مناسبته للآبق من حيث الاحياء في كل منهما لما سر من ان رد الآبق احياء له والاحياء لغة جعل الشيء حيا اي ذا قوة حساسة او نامية وشرعا اصلاح الارض الموات بالبناء او الفرس او الكراب او غير ذلك كما في القهستاني و (الموات) كحباب و غراب مالا روح فيه او ارض لامالك لها قاموس وفي المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه و شرعا (مالا يتففع به من الارض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه او ارتدام مجراه او غير ذلك (اولغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال او الاجار او صيرورتها سجة سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق متفعا به (فما كان منها) اي الارض (عاديا) اي قديم الخراب بحيث لم يملك في الاسلام كما اشار اليه بقوله (لامالك له) اي في الاسلام فكأنها خربت من عهد عادي بدليل المقابلة بقوله (او كان مملوكا في الاسلام) ولكن لظول تركه وعدم الانتفاع به (لا يعرف له مالك بينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان) جهوري ﴿ ٤٦٨ ﴾ الصوت (في اقصى الدامر) من

دور القرية كما في القهستاني عن التجنيس (فصاح) باعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) اي في المكان الغير المتففع به (فهو موات) عند ابي يوسف وعند محمد ان ملك في الاسلام لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكمها تكون لجماعة المسلمين واعتبر في غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت او بعدت وهي ظاهر الرواية وبها يفتى كافي القهستاني عن الكبرى والبرجندی عن المنصورية عن قاضيان كذا في الدرر وقال الزيلعي وجعل القدوري المملوك في الاسلام

عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجمل حسب قضاء من دين المرتن ولو كان الآبق امة ومعهما ولد رضيع فالجمل واحد ولا عبرة بالولد كذا في الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

ارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد او بعدت (قوله رحمه الله الموات مالا يتففع به من الارض لانقطاع الماء عنه اولغلبة الماء عليه او ما شبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سجة او برية لان الانتفاع يدل على الحياة (قوله فما كان منها عاديا لامالك له او كان مملوكا في الاسلام ولا يعرف له مالك بينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى الدامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) الدامى هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد لان جميع الموات لم يكن لاد . وقوله « اذا وقف انسان في اقصى الدامر » يعنى انسانا جهوري الصوت وهذا الذي اختاره الشيخ قول ابي يوسف وذكر الطحاوي ان ما ليست ملكا لاحد ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت او بعدت فهو موات وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (قوله من احياء باذن الامام ملكه وان احياء بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لقوله عليه السلام « من احيى ارضا ميتة فهي له »

اذا لم يعرف مالكمه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لانه (ولا ي) موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل ثم (من احياء) اي الموات (باذن الامام ملكه) اتفاقا (وان احياء بغير اذن لم يملكه عند ابي حنيفة) لانه مضمون للمسلمين لوصوله الى يدهم بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به دون اذنه الامام كافي سائر القنائم (وقال يملكه) ولو بدون اذن الامام لانه مباح سبقت اليه يده فملكه كافي الحطب والصيد قل في التصحيح واختار قول الامام البرهاني والنسفي وغيرهما وفي الجوهرة ثم اذا لم يملكها عند ابي حنيفة بالاحياء وملكها اياها الامام تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا ما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها جزا له اه وفي الهداية ويجب فيها لشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على المسلم على اعتبار الماء فواحياءها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك

استقلالها رقبته فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء كما نطق به الحديث اه
(وذلك الذي) الموات (بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب الا انه لا يملكه بدون
اذن الامام اتفاقا كما في القهستاني قيد بالذي لان المستأمن لا يملكه مطلقا اتفاقا كما في الظلم (ومن حبر ارضا) اي عليها بوضع
الاحجار حولها او منع غيره منها بوضع علامة من حبر او غيره (ولم يعمرها) اي لم يحياها (ثلاث سنين اخذها الامام) من الحبر
(ودفعها الى غيره) لان التعبير ليس ﴿٤٦٩﴾ باحياء ولان الامام انما دفعها له لتصل المنفعة للمسلمين من حيث

العشر او الخراج فاذا لم
يحصل يدفعها الى غيره
تحصيل المقصود (ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر)
لانه تبع له لانه من مرافقه كما
صرح به بقوله (ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرعا
لخصائمه تصفق) حاجتهم
اليها فلا يكون مواتا لتعلق
حقهم بها بمنزلة الطريق
والنهر وعلى هذا قالوا
لا يجوز ان يقطع الامام
مالا غني للمسلمين عنه كالمح
وقالابار التي يستقي الناس
منها لما ذكرنا هدايه واذا
احاط الاحياء بجوانب
ما احياه الاربعة على المعاقب
فطريقه في الرابعة كما في
الدرر وغيرها (ومن حفر
بئرا في بركة) باذن الامام
عنده ومطلقا عندهما على
ما مر لان حفر البئر احياه
(فله حريمها) من جوانبها
الاربع لان تمام الانفاق
لا يكون الا به (فان كانت)
البئر (لعطن) اي مناخ
الابل وهي التي ينسخ

ولا ي حنيفة قوله عليه السلام : ليس لغيره الا ما طابت به نفس امامه ، ولانه حق
للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابي حنيفة
اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحياء نصير ملكا والاولى للامام ان
يجعلها اذا احياها ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا
بالامام كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج وفي
الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاها
بماء الخرج حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء (قوله ويملك الذي بالاحياء
كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله
ومن حبر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره)
حبر بالتشديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها
والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيل المنفعة للمسلمين من حيث
العشر او الخراج ولان التعبير ليس باحياء يملك به وانما الاحياء هو العمارة
والعجير انما هو للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله او يعلمونه
بحجر غيره من احياه وانما قدر ثلاث سنين لان الغالب ان الاراضي تزرع في
السنة مرة واكثر ما جعل للارتياح في حبس ما يستدل به على الرغبة والاختيار
الثلاث وهي الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها
وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احياها غيره قبل
مضي هذه المدة ملكها وانما هذا الاستيلاء فيكره ولو فعله جاز العقد (قوله ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرعا لخصائمه) ولخطتهم
لتحق حاجتهم اليها فلا تكون مواتا لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئرا في بركة
فله حريمها) معناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عند ابي حنيفة وبأذنه وغير
اذهنه عندهما لان حفر البئر احياه ولان حريم البئر كنفاء الدار وصاحب الدار احق
بفضاء دائره فكذا حريم البئر (قوله فان كان لعطن فحريمها اربعون ذراعا)
يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لما شيبته فان كان الحبل الذي ينزع به
يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا في شرحه
(قوله وان كانت للناسخ فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون

حوالها الابل ويستقي لها باليد (فحريمها اربعون ذراعا) ثم قبل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب
لان في الاراضي رخوة يتحول الماء الى ما حفر دونها هدايه (وان كانت) البئر (لناسخ) وهي التي يستخرج ماؤها
بسير الابل ونحوها (فستون ذراعا) وهذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ايضا ورجح دليله اعتمده واختاره المحبوبي
والنسقي وغيرهما كذا في الصحيح وفيه من مختارات النوازل من حفر بئرا في بركة موات فله حريمها على قدر الحاجة

من كل الجوانب وهو الصحيح اهـ (وان كانت) المستخرجة بالحفر (عينا) جارية (حريمها ثلاثمائة ذراع) من كل جانب قال في التابيع و ذكر الطحاوي خمسمائة ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هو موكول الى رأى النفوس واجتماعهم اهـ وفي الهداية والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب اهـ ثم قال وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لسلابتهما وفي اراضيها رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتصل الاول اهـ ثم المراد بالذراع ذراع العامة وهي ست قبضات وبصر عنها بالمكسرة لان ذراع الملك كان سبع قبضات فكسره منه قبضة (فمن اراد ان يحفر في حريمها) اي حريم المذكورات (منع منه) كيلا يؤدي الى تقويت حقه او الاخلال به لانه بالحفر ملك ٤٧٠ ٥ الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع

كما في العطن والكلام في طول الجبل كالكلام في العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الخجندی والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناسخ البعير الذي يستق عليه الماء (قوله) وان كانت عينا فحريمها ثلاثمائة ذراع) وفي الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجري فيه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتقدير تخمسمائة من كل جانب (قوله) ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع منه) كي لا يؤدي الى تقويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبها تيرطا فان اراد ان يأخذ الثاني يكبها قيل له ذلك لان حفره جنابة منه كما في الكفاية بلفها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النفسان ثم يكبها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شيء عليه لانه غير متعدي في الحفر فللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تفرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يفرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى حريم له يحد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع هكذا في الهداية (قوله) وما ترك القرات او الدجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجوز احبؤه) الحاجة الصامة الى كونه نهر (قوله) وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالوات اذا لم يكن حريما لعامة بملكه من احياه باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة (قوله) ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها طينة) لان النهر لا ينفع به الا بحريم باقى عليه طينه ويختار عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشى لتسبيل الماء عنه ولا يمكنه المشى عادة في بطن النهر ولا يمكنه القاء الطين الى مكان بعيد الا يخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولا يي حنيفة ان الحريم في البئر عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستيفاء ولا استيفاء

به فليس لغيره ان ينصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول كبسه او تضمنه وتماه في الهداية (وما ترك القرات او الدجلة وعدل عنه) او من المتزوك (و) لكن (يجوز عوده) اي الماء (اليه) اي الى ذلك المكان الذي تركه (لم يجوز احبؤه) واو باذن الامام الحاجة الصامة الى كونه نهر (وان كان لا يجوز) اي غير محتمل (ان يعود اليه فهو كالوات) لانه ليس في ملك احد وهذا (اذا لم يكن حريما) لحد (لعامة) فان كان حريما لعامة كان تبعاله لانه من مرافقه واذا لم يكن حريما لعامة فانه (بملكه من احياه) ان كان (باذن الامام) عند الامام والا فلا خلا فلهما كما تقدم (ومن كان له نهر) يجري

(في ارض غيره فليس له) اي لساحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه انه له (عند ابي حنيفة) لان (الا) الظاهر لا يشهد له بل لصاحب الارض لانه من جنس ارضه والقول لمن يشهد له الظاهر (الا ان يقيم بينة على ذلك) لانها لا تات خلاف الظاهر (وقالا له مسناة يمشى عليها وباقى عليها طينه) لان النهر لا بد له من ذلك فكان الظاهر انه له قال في الصحيح واختار قول الامام المحبوبي والنسفي قال وهذا اذا لم تكن مشغولة بفرس لاحدهما او طين فان كان ففي لصاحب الشغل بالاتفاق اهـ وفي الهداية ولو كان عليه فرس لا يدري من عرسه فهو من مواضع

ان ولاية الفرس لصاحب
الارض عنده وعندهما
لصاحب النهر اه

كتاب المأذون

مناسبتة لاهياء الموات
ان في الاذن للعبد والصغير
احياء له معنى وهو لغة الاعلام
وشرعاً فك الحبر واسقاط
الحق كافي الهداية (اذا
اذن المولى لعبده في التجارة
اذنا عاما) كأن يقول له
اذنت لك في التجارة من غير
تقييد بنوع مخصوص
(جاز تصرفه في سائر
التجارات) اتفاقاً لان اسم
التجارة عام يتناول الجنس
واذا جاز تصرفه (يشتري)
ما اراد (ويبيع) لانهما
اصل التجارة (ويرهن
ويسترهن) ويؤجر
ويستأجر لانها من صنيع
التجار (و) كذا (اذا
اذن له) المولى (في نوع
منها) اي من انواع التجارة
(دون غيره) اي غير ذلك
النوع كأن يقول له
اذنت لك في التجارة في البر
فقط (فهو مأذون في
جميعها) لما تقدم انه اسقاط
الحق وفك الحبر فتظهر
مالكية العبد فلا يختص
بنوع دون نوع

الابا الحريم . وقوله « مسنة » وهو الطريق وقيل هو الزبير بلمقتنا فمقد ابى يوسف له قدر
نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمره الخلاف
ان ولاية الفرس لصاحب الارض عند ابى حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاطنين
النهر عند ابى حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم بنقله الى موضع غير مملوك لاحد
وقال بعضهم له ان يلقبه على المسنة ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل
لا يمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله في الفرس وبقولهما في القاء الطيز والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن عبارة عن فك الحبر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
باهليته لانه بعد الاذن بقي اهلاً للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجازه عن
التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه
كي لا يبطل حقه من غير رضاه (قوله رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذا اذن
جاز تصرفه في سائر التجارات) بان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد (قوله يبيع
ويشتري) يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه عند ابى حنيفة وبنقصان يسير اجاءا
ولا يجوز عندهما بالنهن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا يتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه ولا ابى حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا
الصبي المأذون له فان حابا العبد المأذون في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه
دين فان كان فن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كافي الحر وله
ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يוכל بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ نفسه
(قوله ويرهن ويسترهن) لانهم من توابع التجارة فانها بقاء واستيفاء وملك ان يستأجر
الاجزاء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض منارعة لان فيه تحصيل الربح
وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله
ان يوجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه ينحجر ولا ان يرهن
نفسه لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينحجر بها ويحصل بها
المقصود وهو الربح (قوله وان كان اذنه في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له
في جميعها) مثل ان يأذنه في البر فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذوناً له
الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحبر
وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف
في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهراً في التجارة فهو مأذون له
ابداً حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبالوغ والمتق
وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشتري فإني به وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه

والمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه
والشفيع حق في تصرفه كان سكوته من الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه
هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان
بايع عبدا غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح
بيعه وان قال له اجر نفسك او اقم قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله
ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذن له
في جميعها (قوله وان اذن له في شيء بينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل
ان يأمره بشراء ثوب للكسوة و طعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا ينسد
عند باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له
اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيل فجاء غد فانه يكون وكلا
ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد جرت
عليك او قال المطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير
الوكيل موزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مريجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا
بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا لتجارة
كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان
المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا
من غير خلاف والجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان جبر
عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير
عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان المخبر واحدا غير
عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه و عندهما ينحصر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر
صدق الخبر وان كان المخبر رسولا صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه (قوله
واقرار المأذون بالديون والنصوب جائز) وكذا بالودائع اذا اقر باستهلاكها لان
الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته وهذا
اذا كانت الديون ديون التجارة اما المهر والجنابة فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد
الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى
ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح في حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية
وان اقرانه افترض حرة او امة بكرا باصبه فندهما لا يلزمه في الحال الا بتصديق
المولى وهذا اقرار بجناية وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال و يؤخذ به الحال قال
في المنظومة في مقالات ابى يوسف رحمه الله

لو قال مأذون ازلت اصبعي * عذرتها يؤخذ الحال اسمع

ولم يصرح بما ذابح عليه قال في المصنف يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنية
فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (قوله وليس له ان يتزوج ولان تزوج
بمالكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما يتصرف الى التجارة و اذا لم يصح

(و اذا اذن له في شيء
بينه) كسواء ثوب
للكسوة و طعام للاكل
(فليس بمأذون) لانه
استخدام فلو صار به مأذونا
ينسد عليه باب الاستخدام
(واقرار المأذون بالديون
والنصوب جائز) وكذا
بالودائع لان الاقرار
من توابع التجارة اذ لو لم
يصح لاجتناب الناس
مبايعته ومعاملته ولا فرق
بين ما اذا كان عليه دين
او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته فان كان في مرضه
يقدم دين الصحة كما في الحر
هداه (وليس له) اى
للمأذون (ان يتزوج)
لانه ليس بتجارة (ولا
ان زوج ماله) قال
في التجميع هذا على اطلاقه
قول ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف له ان يتزوج
امته واخبار قوله المحبوبي
والنسقي والموصلي وصدر
الشريعة ورحم دليلهما اه

ولم يحز المولى فسد فاذا دخل بها فظهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه للمالكة فان زوج عبده لم يحز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمناضها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مفسلات ابي يوسف رحمه الله

وَمِلْكُ الْمَأْذُونِ تَزْوِيجُ الْأَمَةِ * وَصَاحِبُ الْعِنَانِ وَالْمُضَارِبَةُ

قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (قوله ولا يكتاب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة متقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يحجز المولى ولادين عليه لان المولى قد ملكه وبصر العبد ثابا عنه ولا ترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولا دين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز قال الكتابة للمولى لاسبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقبة وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فيثبت ويجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعد ما اجاز المولى فان الكتابة للمولى ليس لانها فيها شيء لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق الغرماء وان كان للمأذون كاتب و عليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (قوله ولا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فاعتق اولى لان المعتق تبرع ولا يفرض لانه تبرع كالمهبة قال عليه السلام : فرض مرتين صدقة مرة * (قوله ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذنه المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان دينونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفاله ولو اذن له المولى فان كفل لا يؤخذ بها في الحال ويؤخذ بها بعد الحرية والمأذون ان يبر الدابة والتوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنفذ على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفارضة لانها تنفذ على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان ياذن لعبده في التجارة (قوله الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من بصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له و عن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه

(ولا يكتاب) عبدا (ولا يعتق) على مال (ولا يهب بعوض) بالاولى (ولا بغير عوض) لان كل ذلك تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة هداية (الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من بطعمه) اي يضيفه وكذا من لم يطعمه كما في الفهستانى عن الذخيرة لان ذلك من ضروريات التجارة استجلابا لقلوب معامليه

واهل حرفته (وديونه) اى المأذون (متعلقة برقبته يباع) فيها (لغرماء) اى لاجلهم اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء و هذا اذا كان السيد حاضرا فان ﴿ ٤٧٤ ﴾ غاب لا يبيعه لان الخصم فى رقبته هو

السيد و يبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء كما فى الذخيرة (الا ان يغبىه المولى) يدفع ما عليه من الدين لانه لا يبقى فى رقبته شئ (ويقسم ثمنه) اذا بيع (بينهم) اى الغرماء (بالخصم) لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتملكها بالتركة (فان فضل من ديونه شئ طواب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاة الرقبة به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري (وان جبر عليه) المولى (لم يصر محجورا عليه) بمجرد جبره بل (حتى) يعلم المأذون به و (يظهر الجبر بين) اكثر (اهل سوقه) حتى لو جبر عليه فى السوق و ليس فيه الارجل او رجلان لا يهجر اذا المضى اشتهاى الجبر وشيوعه فقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا كان لم يعلم الا العبد ثم جبر عليه بمعرفته يهجر لانقضاء الضرر كذا فى الدرر و هذا فى الجبر القصدي اما اذا ثبت

الجبر ضمنا فلا يشترط العلم كما صرح بذلك بقوله (فان مات المولى او جن او لحق بدار (يسقط) الحرب مرتدا) وحكم بطاقه (صار المأذون محجورا عليه)

(وان امسكه) اى امسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى) ٤٧٦ (الثمن جاز) لان البايع له حق الحبس

بغير ثمن فلا يجوز البيع و مراده بطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به والمولى
استرجاع المبيع وان باع بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة او نقض البيع (قوله
وان امسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البايع له حق فى المبيع (قوله واذا
اعتق المولى العبد وعليه ديون فنتقه جاز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته
لغيره لانه اتلف ما يتعلق به حقهم وهى رقبته فكان عليه ضمانا ولانه لم يتلف
اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر
الدين لا غير وبهذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة
مثل الدين او اقل وقوله ضامن لقيمته سواء فى ذلك علم بالدين او لم يعلم لانه ضمان
استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (قوله وما بقى من الدين يطالب به المعتق بعد
العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته
وبقى فاضل دينهم فى ذمته وهذا بخلاف ما اذا اعتق المديروا والولد المأذون
لهما وقد تضمنتا ديون فانه لا يضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما
استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا (قوله واذا ولدت
المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لغيره هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن
نقول الظاهر انه يحضها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان
الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبها ديون لانثاقه محلا يتعلق به حق
الغرماء اذ به يمنع البيع وان ولدت من غير مولاها لا يحجر ثم ينظر ان انفصل
الولد منها واپس عليها دين فالولد للمولى حتى او لحقها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء
فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يساع فى دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل
قل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع
امه وان انفصل بعد الجنابة ويكون للمولى ويخاطب المولى فى الامة بين الدفع
او الفداء والفرق ان فى الاولى الدين ثابت رقبته فيسرى الى ولدها واما الجانية
لم يثبت فى رقبته وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين
لا يدخل فى الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم
ياخذ المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب فى يدها
بدلالة انه يجوز تصرفها فيه قبل ان ياخذ المولى واما الولد فايس هو فى يدها
لانه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها (قوله واذا اذن ولى الصبي
فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء)
حتى ينفذ تصرفه ذكر الولي ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي
ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع مالا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد
المأذون يفيد ان ما يثبت فى العبد من الاحكام ثبت فى الصبي فيصير مأذونا بالكوث
كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما
فى العبد (مسائل) قال الحنفي اذا قال لعهده اذا ادبت الى ألف درهم فانت حر

فى المبيع و جاز ان يكون
للمولى حق فى الدين اذا
كانت يتعلق بالعين هداية
(وان اعتق المولى) العبد
(المأذون و) كان (عليه)
اى المأذون (ديون) ولو
يحيط برقبته (فنتقه جاز)
لان ملكه فيه باق (والمولى
ضامن لقيمته لغيره) لانه
اتلف ما يتعلق به حقهم بما
واستيفاء من ثمنه (وما بقى
من الدين يطالب به)
المأذون (المعتق) لان
الدين فى ذمته وما لزم
المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقى الباقي عليه
كما كان فان كان الدين اقل
من قيمته ضمن الدين لا غير
لان حقهم بقدره (واذا
ولدت) الامة (المأذونة
من مولاها فذلك حجر
عليها) بدلالة الظاهر لان
الظاهر انه يحضها بعد
الولادة ولا يرضى بزوجها
ومخالطتها الرجال بخلاف
ابتداء الاذن لان الدلالة
لامعتبر بها عند وجود
التصريح بخلافها (واذا
اذن ولى الصبي) وهو
الاب ثم وصيه ثم الجد ثم
وصيه ثم القاضي كسباني
(الصبي فى التجارة فهو فى)
الدار بين النفع والضرر
مثل (الشراء و البيع) العبد

المأذون اذا كان يعقل البيع) لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل عيز ويشبه الطفل (كان)

الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولا غير عليه ولا ية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن و لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان فيه منفعة اصبورت مهتديا الى وجوه التجارات كذا في الدرر ﴿ ٤٧٧ ﴾

﴿ كتاب المزارعة ﴾

مناسبة للأذن ان كلامنا
العبد المأذون والمزارع
عامل في ملك الغير والمزارعة
تسمى المخاربة والمخاطلة لغة
مفاعلة من الزرع وفي الشريعة
مقدمة على الزرع بعض الخارج
كما في الهداية (قال) الامام
(ابو حنيفة المزارعة
بالثلث والرابع) والاقل
والاكثر (باطلة) لما روى
انه عليه الصلاة والسلام
نهى عنه المخاربة ولانها
استيجار ببعض الخارج
فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجر مجهول او
معدوم وكل ذلك مفسد
ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خير كان خراج
مقاسمة كما في الهداية
وتقييد المصنف بالثلث
والرابع باعتبار العادة
في ذلك (وقال ابو يوسف
و محمد) هي (جائزة)
لا روى انه صلى الله عليه
وسلم عامل اهل خير على
نصف ما يخرج من ثمر

كان بهذا القول مأذونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا باكتساب فصار
مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى ادبت الى او متى ما
ادبت الى او حين ادبت الى او اذا ما ادبت الى فهذا لا يقتصر على المجلس وكذا
اذا قال ادالي الف وانت حر فانه لا يعتق حتى يؤذى لانه عتق معاق بشرط وان قال
ادالي الف وانت حر قال في الكرخي يعتق في الحال وقيل لا يعتق الا بالاداء وان قال
ادالي الف وانت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد وان قال انت حر وهيك الف يعتق
ولا يلزمه شيء عند ابي حنيفة وعندهما ما لم يقبل لا يعتق فاذا قيل عتق ولزمه المال
واما اذا قال ان ادبت الى الف وانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى في المجلس
يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلا بينه وبين المال عتق سواء
اخذ المال او لم يأخذه والله اعلم

﴿ كتاب المزارعة ﴾

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع . وفي الشرع عبارة من عقد على الزرع
بعض الخارج ويسمى مخاربة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله
عليه وسلم مع اهل خير (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والرابع
باطلة) انما ذكر الثلث والرابع تبريكا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن
المخاربة فقال له زيد بن ثابت وما المخاربة يا رسول الله قال : ان تأخذ ارضا
ثلث او ربع ، و الاقل زيادة والنقصان في ذلك سواء . وقيل انما قيد بالثلث والرابع
باعتبار عادة الناس في ذلك فانهم يزارعون هكذا . وقوله : باطلة . اي فاسدة
و اذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض و كريبها ولم يخرج شيء فله
اجر . مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
فان كان من قبله فله فله اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه انما ملكه
والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون في معنى قفيز الطحان ولان
الاجر معدوم او مجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (قوله
وقال ابو يوسف و محمد هي جائزة) وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب
الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن جهة
ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المخاطلة والمزابنة فالمخاطلة مفاعلة من الحقل

او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والفتوى على قولهما كما في تبيينان والخلاصة ومختارات
النوازل والحفائق والشمري والتمه والكبرى والهداية والمجوبى ومشي عليه الذنى كما في التمهيج وفي الهداية والفتوى
على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس بترك التعامل كما في الاستصناع اه ولما كان العمل
والفتوى على قولهما فرغ عليه المصنف فقال

(وهي عندهما على اربعة اوجد) تصح في ثلاثة منها وتبطل في واحد لانه (اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد) جازت المزارعة وصار صاحب الارض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبعاله لان البقر آلة العمل (و كذا) ان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز (ايضا وصار العامل مستأجرا للارض ببعض الخارج (و) كذا (اذا كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جاز) ايضا وصار رب الارض مستأجرا للعامل ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة في بيت فقال . ارض وبذر كذا ارض كذا عمل . من واحد ذي ثلاث كلها قبلت . (واذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر فهي باطلة) لانه لو قدر اجارة للارض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض ﴿ ٤٧٨ ﴾ لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات

وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزبنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بنحوه تمرا (قوله) وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت (لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولا يقال هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياط ليخيط له بكرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطاً كانت البكرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هذا (قوله) وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثاني ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (قوله) وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا (وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآلته (قوله) وان كانت الارض والبقر والبذر والبذر والبذر والبذر (قوله) وهذا الوجه الرابع وهو باطل في ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجر ببعض الخارج لانها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز (قوله) ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة (لان جهاتها تؤدي الى الاختلاف فربما يدعى احدهما مدة تزيد على مدة الآخر قال في النابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة فابتدأوها وانتهأوها مجهول اما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز قال ابو الليث وبه نأخذ (قوله) وان يكون الخارج بينهما مشاعاً تحقيقاً للمشاركة (قوله) فان شرط لاحدهما قفزاناً مسماً فهي باطلة (لان به تنقطع الشركة لجواز ان لا يخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الآخر وكذا اذا شرط

والبقر للشق ولو قدر اجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد لانه ليس تبعا وبقي ثلاثة اوجه لم يذكرها المصنف وهي باطلة ايضا احدها ان يكون البقر والبذر لاحدهما والاخر ان لا يخر لانيها لاستيجار الارض وشرط العمل الثاني ان يكون لاحدهما البقر والباقي للآخر لانه استيجار للبقر ببعض الخارج الثالث ان يكون لاحدهما البذر والباقي للآخر لانه شراء البذر ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال . والبذر مع بقر ولا كذا بقر . لا غير . ومع ارض اربع بطلت . (ولا تصح المزارعة) عند

من يجيزها (الا) بشرط صرح المصنف ببعضها وهي ان تكون (على مدة معلومة) متعارفة لانها عقد على (صاحب) منافع الارض او منافع العامل والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة قيدنا المدة بالمتعارفة لانها لو لم تكن متعارفة بان كانت لا يمكن فيها من المزارعة او مدة لا يمشي الى مثلها فسدت كما في الذخيرة قل في الدر وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبي وبزازية ه قال في البرازية واخذ به الفقيه لكن في الخانية والفتوى على جواب الكتاب قال في الشرع بلاليه فقد تمارض ما عليه الفتوى (ومن شرائطها ان يكون الخارج) بالمزارعة (مشاعاً بينهما) تحية بما للشركة ثم فرع على هذا الشرط فقال (فان شرط لاحدهما قفزاناً) بالضم جمع قفزان (مسماً) اي معينة او شرط صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره (فهي) اي المزارعة (باطلة) لانه يؤدي الى انقطاع الشركة لجواز ان لا يخرج الا ذلك القدر

(وكذلك ان شرطاً ما على الماذيات) بفتح الميم وسكون الذال جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي
معرب وقبل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض مغرب (والسواقي) جمع ساقية وهي النهر الصغير لافضائه
الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج ﴿ ٤٧٩ ﴾ الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر

الحب لانه متى تصيبه
آفة فلا ينفد الحب
ولا يخرج الا التبن وكذا
اذا شرط التبن نصفين
والحب لاحدهما لانه
يؤدي الى قطع الشركة
فيما هو المقصود ولو
شرط الحب نصفين ولم
يخرضا للتبن صحت
لاشراطهما الشركة
فيما هو المقصود ثم التبن
يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وقال مشايخ
يلخ التبن بينهما ايضا
اعتبارا للعرف فيما لم
ينص عليه المتعاقدان ولانه
تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل وان شرط
التبن لغير رب البذر
فسدت لافضائه الى قطع
الشركة بان لا يخرج
الا التبن ومن شروط
صحتها ان تكون الارض
صالحة للزراعة والتخاية
بين الارض والعمال
وتعمامه في الهداية (واذا
صحت المزارعة) على
ما تقدم (فالخارج)
بما مشترك (بينهما على
الشرط) السابق منهما
احقة التزامهما (فالزم

صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره ويكون الباقي بينهما فهو فاسد لانه يؤدي الى
قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لا يخرج الا قدر البذر (قوله) وكذلك
اذا شرطاً ما على الماذيات والسواقي) يعني شرطاً لاحدهما فهو فاسد والماذيات
اسم مجمى وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب
الصغير الذي يسقى بعض الارض * والسواقي جمع ساقية وكأنها التي يسقى بها كل
الارض وهو فوق الجدول وقبل الماذيات العتوم وهي لغة فارسية وكذا اذا شرط
لاحدهما ذرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضي الى قطع
الشركة لجواز انه لا يخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر
الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا ينفد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط
التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
وان شرط الحب نصفين ولم يخرضا للتبن صحت المزارعة لاشراطهما الشركة فيما
هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ يلخ التبن
بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد
وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبلة البذر اما صاحب البذر
فيستحق الخارج ببذره فعل هذا اذا دفع ارضا وبذرا على ان يعمل فيها العامل
وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك جاز لان الذي يحتاج الى الشرط
هو الذي لا يزر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمي لصاحب البذر ولم يسم
للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقا
بالشرط والباقي اذا لم بشرطه للزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح وفي الاستحسان
يجوز لانه اذا قال على ان لي النصف او الثلث فقل بذل الباقي للعامل لان من شأن
الخارج ان يكون بينهما (قوله) وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل)
هذا في المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد
الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم
تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر فان كان البذر
من قبل العامل فهو مستأجر للارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر
للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (قوله) واذا
فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماء ملصكه فان كان البذر
من قبل صاحب الارض فالعامل اجر مثله لا يزاد على ما شرط له من الخارج
لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما وقال محمد له اجر مثله بالغا

تخرج الارض شيئا لا شيء للعامل لانه مستأجر بعض الخارج ولم يوجد (واذا فسدت المزارعة فالخارج
لصاحب البذر) لانه نماء ملكه

(فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله) لان رب الارض استوفى منفعة بمقد فاسد ولكن (لايزاد على مقدار ما شرط له من الخارج) لرضائه بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف (وقال محمد له اجر مثله بالثا مابلغ) لانه استوفى منافعه بمقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها هدايه قال في التصحيح ومشي على قولهما المحبوبي والنسفي اه (وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثلها) لاستيفاء العامل منفعة ارضه بمقد فاسد (واذا عقدت المزارعة بشروطها المتقدمة) فامتنع صاحب البذر من العمل (قبل لقاء بذره) ٢٨٠ (لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي

الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر فصار كما اذا استأجر اجيرا لهدم داره ثم بداله لم يجبر على ذلك قيدنا بكونه قبل لقاء البذر لانه لو ادى بعد لقائه يجبر لانفساء العلة كما في الكفايه (وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا يلحقه اوفاء بالمقد ضرر والمقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة هدايه وفيها وان امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرماء العامل اه (واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة (واذا انقضت مدة

مابلغ (قوله) وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعه بمقد فاسد وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (قوله) واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لا يمكنه المضي في المقد الا بالانلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصار كما اذا استأجر اجيرا لهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على ذلك (قوله) وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالمقد الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (قوله) واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعني مات قبل الزراعة اما اذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت في يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان يستحصد وابي صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لا ضرر عليه وانما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وتمود بنفقتك في حصتهم (قوله) واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان في بقية العقد ايفاء الحقين وفي فسحه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ويكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك يقينا لعمل في مدته والمقد يستدعي العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه . وقوله « والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما » وذلك مثل اجر سقي الماء وغيره وهذا انما يكون بعد انقضاء المدة اما اذا لم تنقض فهو على العامل خاصة (قوله) واجرة الحصاد والدياس والتذرية عليهما بالحصص)

المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد) الزرع (وكذا) رعاية للجانبين بقدر الامكان كافي الاجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) اي المتعاقدين (على مقدار حقوقهما) لانتهاء العقد بانقضاء المدة وهذا عمل في المال المشترك قيدنا بانقضاء المدة لانه قبل انقضاءها على العامل خاصه (واجرة الحصاد) اي قطع الزرع وجمعه (والرفاع) اي نقله الى البدر (والدياس) اي تعميه (والتذرية) اي تمييز حبه من تبنة وكذا اجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة او لا لان العقد تنهى بتناهي الزرع لحصول

المقصود وصار مالا مشتركا بينهما فيجب المؤنة عليهما (فان شرطاه) اي العمل المذكور الذي يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما قل في الصحيح وهذا ظاهر الرواية وافق به الحسام الشهيد في الكبرى وقال وعن الحسن عن ابي حنيفة انه جائز وهكذا عن ابي يوسف قال في الهداية وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قل شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا قال الخاصي ومثله عن الفضل وفي النابيع وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه وبه تأخذ وقال الاسدي مجابى وهو اختيار ٤٨١ مشايخ العراق اتباعا للتعامل وقال في مختارات التوازل وهو اختيار

مشايخ بلخ وبخارى للعرف بينهم اه

كتاب المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة وتسمى المعاملة وهي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا كما اشار الى ذلك المصنف بقوله (قال ابو حنيفة

المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم في المزارعة (اذا ذكر) في العقد (مدة معلومة) متعارفة قال في الهداية وشرط المدة قياسي فيه لانه اجارة معنى كافي المزارعة وفي الا تحسان اذا لم تبين المدة يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج لان الثمرة لا ادراكا وقت معلوم وقل ما يتفاوت اه

وصكنا اذا اراد ان يأخذاه فضيلا ويبياه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (قوله فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت) يعني الحصاد والدياس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك وعن ابي يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قل السرخسي وهو الاصح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك مثل السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحبل والحفظ والمساقاة على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما كان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وان شرط الحصاد في الزرع على صاحب الزرع لا يجوز بالاجماع لعدم

العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب المساقاة

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة بمعاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او اكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قوله رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة) لانه استيجار بجزء من الممول فيه كقفيز الطحمان (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسوح في جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج في اول سنة (قوله وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطب واصول الباذنجان) الرطب جمع كالقصعة والقصاع والجفة والجفان والبقول الرطب قال بقول مثل الكرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان واشباه ذلك (قوله فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يحز) لان

قيدنا بالتعارفة لما مر في المزارعة (وسمى جزء) (٦١) (ل) (جرهرة) معلوم (من الثمرة مشاعا) تحقيقا للشركة اذ بشرط جزء معين يقطع الشركة (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطب) بكسر الراء كقصاع جمع رطبة بالفتح كقصعة القضب مادام رطبا كافي الصحاح وهي السمحة في بلادها بالقصة والمراد هنا جميع البقول كافي الدر (واصول الباذنجان) لان الجواز للحاجة وهي تم الجميع (فان دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة مساقاة و) كانت (الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل) او زراعا وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وان كانت) الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يحز) لان العامل انما

يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (و اذا فسدت) ﴿ ٤٨٢ ﴾ المساقاة فللعامل اجر مثله) لانها

العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك (قوله و اذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ثم عند ابي حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرطه له وعند محمد له اجر مثله بالفا ما بلغ (قوله و تبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتمذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان في ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبى بسرا فالورثة بالخيار بين ثلاثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بما انفقوا في حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التي ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابي ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما (قوله و تفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون

العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والتمر لان فيه ضررا

على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل

اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل

ترك العمل هل يكون عذرا فيه

روايتان اجدهما لاوالثانية

نعم والله سبحانه

وتعالى اعلم

٢٢

٢

وتم الجزء الاول ويليه ان شاء الله الجزء الثاني واوله كتاب النكاح

مير محمد کتب خانہ آراء باغ کراچی

في معنى الاجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) احد المتعاقدين لانها معنى الاجارة ثم ان مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه وان ابي ورثة صاحب الارض وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان ابي صاحب الارض وان ماتا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وتامه في الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالاعذار) المارة في الاجارة (كما تفسخ الاجارة) قال في الهداية من اجلها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ فيه ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجوز عذرا وفيها ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يفرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والفارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لاجل عمله وجميع الثمر والفارس لرب الارض وللفارس قيمة غرسه واجرة مثله فيما عمل اه

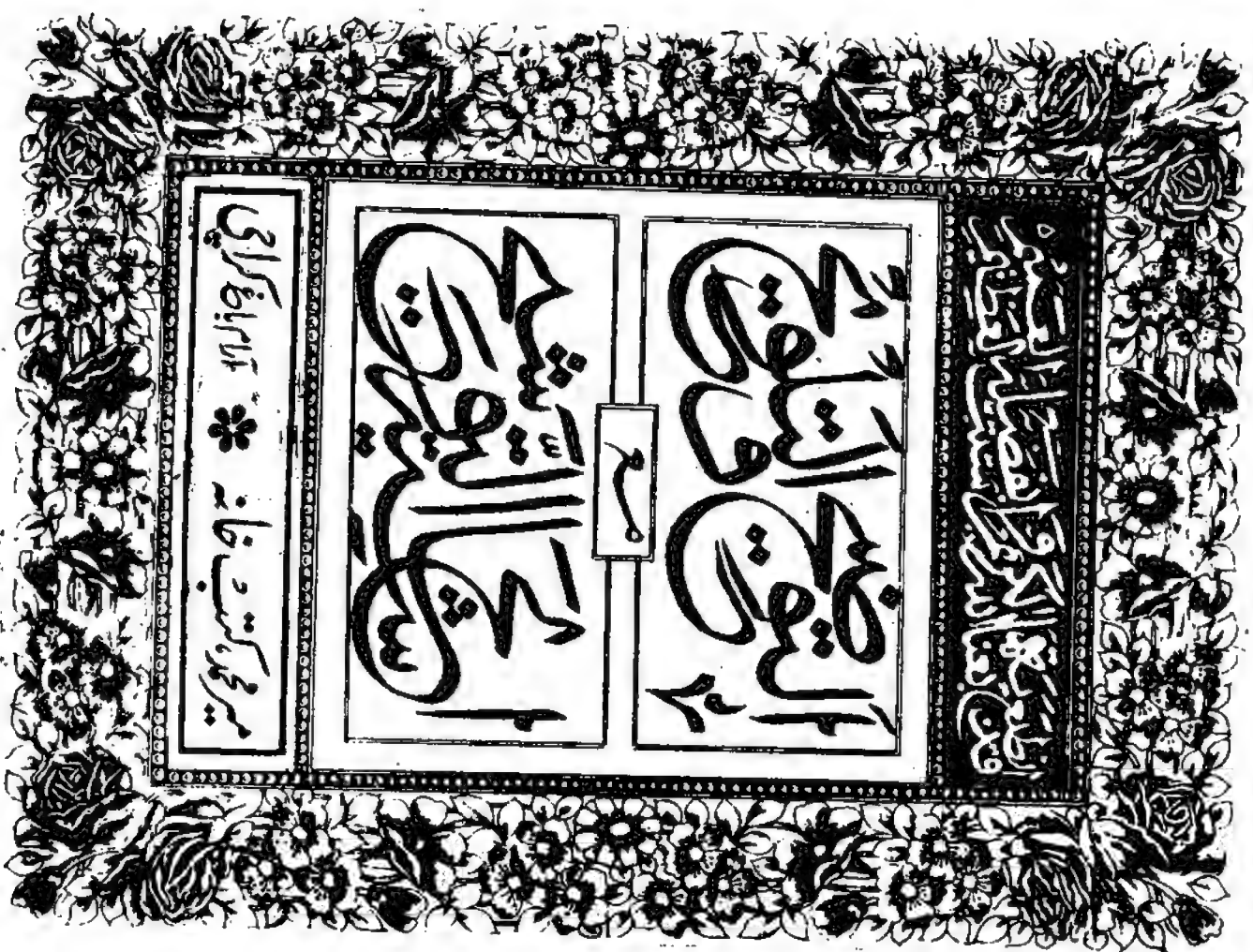
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَكَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى

تَالْفَتْ

شیخ الاسلام محیی الدین
ابن زکریا یحیی بن شرف النوروی

مرکز علم و ادب



مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

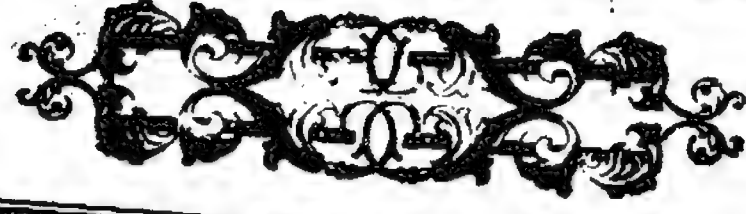
مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف



مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

مناوش نامہ شریف

شرح مختصر القدوري
الجوهرة النيرة
وبها مشيئة المبدئي

من الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للامام العلامة والحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرم المذهب التعماني وابي حنيفة الثاني الشيخ ابي الحسن احمد بن
محمد القدوري البغدادي المتوفى سنة (٤٢٨) وهو الذي يطلق عليه لفظ الكتاب
في المذهب كيف لا وهو متن متين معتبر بين الائمة الاعيان وشهرته تغني عن البيان
حتى قال صاحب المصباح ان الحنفية يتبركون به في ايام الوفاء وهو كتاب مبارك من
حفظه يكون امينا من الفقر حتى قيل ان من قرأه على استاذ صالح ودعاه عند ختم
الكتاب بالبركة فانه يكون مالكا لدارهم على عدد مسائله وقال شراح الجمع انه
مشتمل على اثني الف مسألة وشروحه كثيرة جدا واقنع شروحه شرعان احدهما
« الجوهرة النيرة » للامام ابي بكر بن علي المعروف بالحداي العبادي المتوفى سنة
(٨٠٠) وثانيهما « الباب » لخاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل
والاستاذ الكامل السيد عبدالغني الشهير بـ « الغني المبدئي » الذي هو تلميذ ابن
العابدين صاحب رد المختار وهو شرح مختصر مفيد موجز كامله ونعمري لم يشرحه
احد مثله ولوراء شراح الكتاب لم يتحرك قلمهم ولو علم صاحب المتن لتأليف هذا
الشرح لاقتخر والله رحمه الله في سنة (١٢٦٨) وقد الهم الله تعالى « محمد طارف
افندي الشهير بمزلف احمد افندي زاده » زادهما الله تعالى بالحسنى والزيادة لطبع
هذين الشرحين معاني [مطبوعته] في عصر سلطنتنا الاعظم والحقان المعظم

السلطان ابن السلطان السلطان الغازي « عبدالحميد » خان

ادام الله ايام دولته الى آخر الايام

ناشر

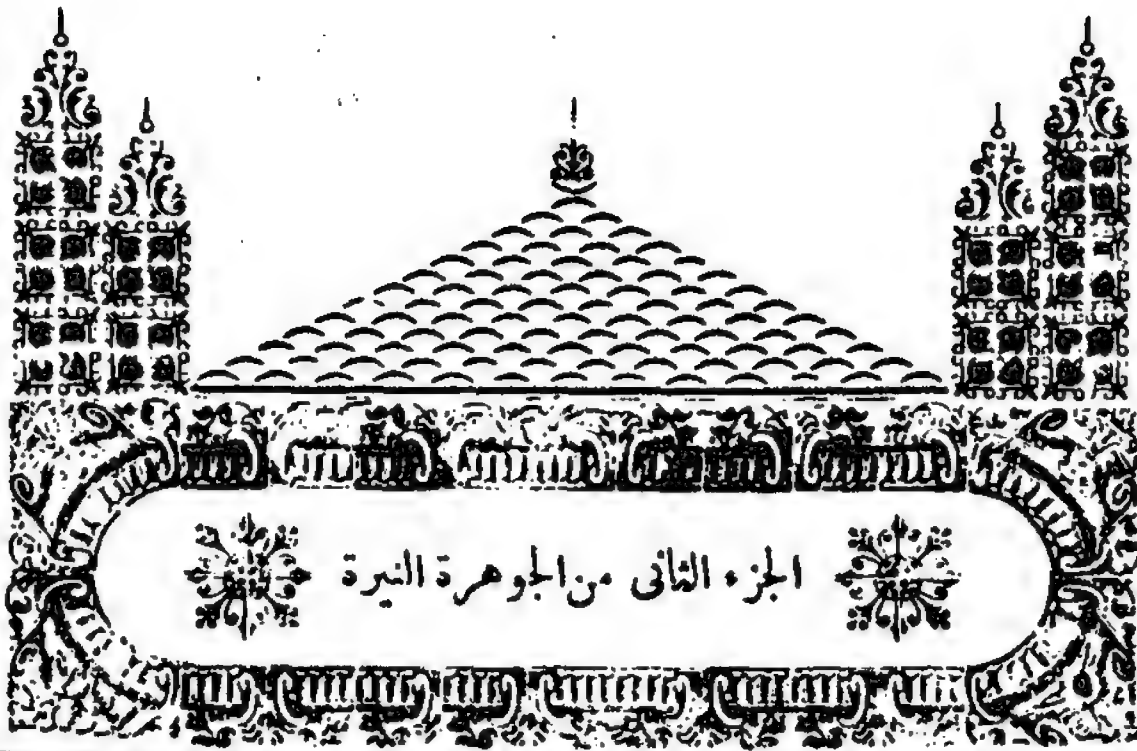
بیر محمد کتب خانہ آریہ کراچی

﴿ شرح القدوري ﴾
 ﴿ المسمى به الباب ﴾
 ﴿ للمبداني ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب النكاح ﴾

مناسبة النكاح لمساواة
 ان المطلوب في كل منهما
 الثمرة (النكاح) لفظة الضم
 والجمع كما اختاره صاحب
 المحيط وتبعه صاحب
 الكافي وسائر المحققين
 كافي الدرر وشرعا عقد
 يفيد ملك النعمة قصدا
 وهو (ينقد بالانجاب)
 من احد المتعاقدين
 (والقبول) من الآخر
 (بلفظين يعبر بهما عن
 الماضي) مثل ان يقول
 زوجتك فيقول الآخر
 تزوجت لان الصيغة وان
 كانت للاخبار وضعا
 فقد جعلت للانشاء شرطا
 دفعا للحاجة (او) بلفظين
 يعبر باحدهما عن الماضي
 (و) يعبر به (الآخر عن
 المستقبل) وذلك (مثل
 ان يقول) الزوج مخاطب
 (زوجي) ابتك مثلاً
 (فيقول زوجتك) لان
 هذا توكيل بالنكاح والواحد
 يتولى طرفي النكاح على
 ما بينه هداه ولا ينقد نكاح
 المسلمين (بصيغة المثنى) الا



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب النكاح —

النكاح في اللغة حقيقة في الوطى هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به
 الى الوطى فسمى نكاحا كما سما الكأس خرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطى قوله
 تعالى ﴿ ولا تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء ﴾ والمراد به الوطى لان الامة اذا وطأها
 الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى ﴿ الزاني لا ينكح الزانية ﴾ والمراد به الوطى
 وكذا قوله عليه السلام « ان الله ناكح البهيمة » (قوله رحمه الله النكاح ينقد بالانجاب
 والقبول) لانه عقد فاقدر الى الانجاب والقبول كمقد البيع لان البضع على ملك
 المرأة والمال ثابت في مقابلته فلم يكن بد من انجاب من المرأة او بمن يلى عليها وقبول
 من الزوج (قوله بلفظين) وقد ينقد بلفظ واحد مثل ابن الم زوج ابنة عمه
 من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولي
 صغير او وكيلان الجانبين كفاء ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول
 عندنا خلافا لغيره وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (قوله يعبر بهما عن
 الماضي) اى بين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ﴿ ان كنتم للرؤيا تعبرون ﴾ اى
 تبيينون (قوله او يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى
 ويقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا
 ينقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساواة فكان القصد بلفظة الانجاب فصار
 بمنزلة الماضي وقوله « والآخر عن المستقبل » يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى
 (قوله ولا ينقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين)
 ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه
 لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما

بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين (ما قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كافي البصر) (وبدلا)

وبدلا من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله او رجل وامرأتين) وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (قوله عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تباحدا او تراخا الى الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فخكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بمحضوره ومن لا فلا فعل هذا ينقذ بشهادة الاعلى والاخرس والمحدود في القذف وبشهادة ابنه وابنها ولا ينقذ بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التباحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلاهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يحز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل بشرط فهم الشاهدين العقد قال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعميين جاز وقال في الظهيرية بشرط الفهم ايضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) يعني في حق الانعقاد لاني حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التباحد في النكاح لان شهادة الذي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هي المدعى وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين وقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الفصل من الحيف والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والادب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى الزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يحز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا على هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحمل للرجل ان يزوج بامه ولا بمحدثاته) صوابه ان يقول امه بغير بابه لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى ﴿ وزوجناكم بامه ﴾ ولم يقل زوجناكم بها فان قيل قد قال الله تعالى ﴿ وزوجناهم بغير عین ﴾ قلنا مراده قرائهم بغير عین لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنت ولده وان سفلت ولا باخته ولا بينات اخيه ولا بينات اخته وان سفلن ولا بعنته ولا بحالته)

(او رجل وامرأتين)
 عدولا كانوا (اي الشهود)
 (او غير عدول او محدودين)
 في قذف (او اعمين او ابني الزوجين او ابني احدهما)
 لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفاتت ثمرة الاداء فلا يلى بفواته (فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولكن لا يثبت عند مجوده (وقال محمد لا يجوز) اصلا قال الاستيعابي الصحيح قولهما ومثي عليه الحسوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (ولا يحمل للرجل ان يزوج بامه ولا بمحدثاته) مطلقا (من قبل الرجال والنساء) وان علون (ولا بينته ولا بنت ولده) مطلقا (وان سفلت ولا باخته) مطلقا (ولا بينات اخته) مطلقا (وان سفلن ولا بينات اخيه) مطلقا (ولا بعنته ولا بحالته) مطلقا

وكذلك عمه الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة في تحريمها
ولا تعظيم الغرائب وصونهم من الاستخفاف وفي الفرائض استخفاف بمن (قوله ولا
بام امرأته دخل بابنتها ولم يدخل) لقوله تعالى ﴿ واماهات نساكنكم ﴾ من غير قيد الدخول
وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا
تحرم اماها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللبس لشهوة (قوله
ولا بنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره) وكذلك بنت
الربة واولادها وان سفلن لان جدته قد دخل بها فحر من عليه كاولادها منه وصارت
كام زوجته فانها تحرم عليه هي واماهاتها وجداتها وان علون واماهات ابائها وان
علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول
الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى ﴿ ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم ﴾ وهو يتناول العقد والوطى فكل من عقد عليها الاب عقد النكاح جائزا
فهو حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد
الا اذا اتصل به الوطى او النظر الى الفرج لشهوة او اللبس لشهوة قال في شرحه
سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطى جميعا
وسواء كان الاب من النسب او الرضاع في تحريم منكوحته وموطوءته ومن مسها
او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه (قوله ولا
بامرأة ابنه وبني اولاده) ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح
صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع او النسب
وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان الابن امة لا تحرم على
الاب مالم يطأها الابن لانها لا تسمى خلية والتحريم مقيد بقوله تعالى ﴿ وحلائل
ابنائكم ﴾ ولا بأس ان يتزوج الرجل ريبة ابنه وام زوجة ابنه وكذا يجوز للاب
ان يتزوج ام خلية ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاغة ولا باخته من الرضاغة)
وكذلك امهات التي ارضعته وبنتها واخواتها وبنت اخيه وبنت اخته من الرضاغة
لقوله عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله ولا يجمع بين اختين
بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يميني عقدا ولا بملك يميني
وطئا اما في الملك من غير وطى فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه من النسب
او الرضاع وان تزوج بنت امة له قد وطئها صح النكاح ولا بطلان امة وان كان
لم يطل المنكوحه لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يطل المنكوحه الا اذا حرما
الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكتابة وعن
ابي يوسف ان الكتابة لا تبطل ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له
ان يستنح بالمشتراة لان الفرائض ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذي اشتراه صار
جامعا بينهما بالفرائض ولو كانت امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطل المنكوحه

وان سفلن (ولا بام امرأته)
وجدتها مطلقا وان علت
(دخل ببنتها ولم يدخل) لما
تقرر ان وطى الامهات يحرم
البنات ونكاح البنات يحرم
الامهات (ولا بنت
امرأته التي دخل بها)
وان سفلت سواء كانت
في حجره (اي مائلته
او في حجر غيره) لان ذكر
الجر خرج مخرج العادة
لا يخرج الشرط (ولا
بامرأة ابنه) سواء دخل
بها اولا (واجداده)
مطلقا وان علون (ولا
بامرأة ابنه وبني اولاده)
مطلقا وان تزان (ولا
بامه من الرضاغة ولا باخته
من الرضاغة) وكذا جميع
من ذكر نصبا ومصاهرة
الاما استثنى كما يأتي في بابها
وانما خص الام والاخت
اقتداء بقوله تعالى ﴿ واماهاكنم
اللاتي ارضعنكم واخواتكنم
من الرضاغة ﴾ (ولا يجمع
بين اختين) مطلقا سواء كانتا
حررتين او امتين او مختلفتين
(بنكاح ولا بملك يمين
وطئا) قيد به لانه لا يحرم
الجمع ملكا فان تزوج اخت
امته الموطوءة صح النكاح
ولم يطل واحدة منهما حتى
يحرم الموطوءة على نفسه

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها (ه ه) ولا ابنة اختها) لقوله صلى الله عليه وسلم : لا تنكح

المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة اختها ، وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ههنا (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أي أوفرضت (كل واحدة منهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطيعة ثم فرغ على مفهوم الأصل المذكور بقوله (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لأن امرأة الأب لو صورت ذكرا جازله التزوج بهذه البنت (ومن زنى بأمرأة) أو مسها أو مسه أو نظر إلى فرجها أو نظرت إلى فرجه بشهوة (حرمت عليه أمها وابنتها) وأنه بعدنا وحرمت على أبيه وابنه وأن بعدنا وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة أو زيادته وفي الشيخ والعين ميل القلب أو زيادته على ما حكى من أصحابنا كما في المحيط ثم الشهوة من أحدهما كافية إذا كان الآخر محل للشهوة كما في المضمرات

لعدم الجمع وطنا إذا المرفوعة ليست موطوءة حكما وإن تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينهما وبينهما فإن كان قبل الدخول فلا شيء لهما وإن كان بعده فلكل واحدة الأقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى وإن تزوجهما في عقدين فنكاح الأولي جائز ونكاح الأخرى باطل ويفرق بينهما وبين الأخرى فإن كانت غير مدخولة فلا شيء لهما وإن دخل بها فإلها الأقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الأول إلا أنه لا يبطأ الأول ما لم تنقضي عدة الأخرى وإن تزوجهما في عقدين ولا يدرى أيتهما أولاهة لا يتصرى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لأن نكاح أحدهما باطل بيقين ولا وجه إلى التحيين لعدم الأولوية ولا إلى التنقيذ مع التجهيل فيتحين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المهر لأنه وجب للأولى وانعدمت الأولوية فيصرف اليها جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت اختها ولا بنت أخيها) فإن قلت لم قال ولا بنت أخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لأنه ربما بطن أن نكاح ابنة الأخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه عليها يجوز لتفضل العمه عليها كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الأمة فتبين أن ذلك لا يجوز من الجانبين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز أن يتزوج بالآخرى) سواء كان التحريم بالرضاع أو بالنسب (قوله ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لأنه لأقربا بينهما ولارضاع قال زفر لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له أن يتزوج امرأة أبيه قلنا امرأة الأب لو صورتها رجلا جازله تزويج هذه فالشرط أن يتصور التحريم من الجانبين وحاصله أن المانع من النكاح خمسة أوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير الدين فالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعمات والحالات والسبب الرضاع والصهرية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين أكثر من أربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومندته والتحريم لأجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح أو بملك يعين (قوله ومن زنى بأمرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وكذا إذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وكذا إذا مسه في الشهوة والمشتة أن تكون بيت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فما دونها لا تكون مشتة وما فوقها إلى الثمان أن كانت سميكة فهي مشتة والأفلاو في العيون أن لم تكن سميكة قالي عشرة وإن كان يجامع مثلها فهي مشتة ويكتفى بالمس بشهوة أحدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية بشرط أو يزداد انتشارا وهو الصحيح فإن كان عينا أو مجبوا فهو أن يهرك قلبه بالاشتيا وإن مسها من وراء ثوب أن كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدننا إلى يده لا تثبت الحرمة وإن كان رقيقا لا يمنع تثبت وإما مس شعرها لشهوة أن مس ما انفصل به رأسها تثبت الحرمة وإن مس المسترسل لا تثبت وإنما يحرم المس إذا لم ينزل أما إذا انزل بالمس فالصحيح أنه لا يوجب الحرمة

لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وان مس امرأة وقال لم اشته اوقبلها
وقال ذلك فانه يصدق اذا كان اللبس على غير الفرج والقبلة في غير الفم اما اذا كان
كذلك لا يصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر
يكفى وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال المرخمي لا تثبت حتى
ينظر الى الفرج الداخل والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه
وذلك لا يتحقق الا عند انكبابها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر اليه لا تثبت
الحرمة ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي
الفتاوى بشرط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا في
الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة اولسته اوقبلته لشهوة تعلقت به
حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في البنابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب
الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر او لم يكن
حائل ولا حيلة بالنظر في المرأة لانه خياله الاترى انه يراها من وراء ظهره وكذا
اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة وان كانت في الماء
فراى فرجها وهى فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلسها
ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً او رجعيًا
لم يحز ان يتزوج باختها حتى ينقض عدتها) وكذا كل من كانت في حلة الاخت
كالعمة والحالة وكذا ايسر له ان يتزوج اربعاً سواها وان اعتق ام ولده ووجبت عليها
العدة ثلاث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعاً من الاجانب قال زفر لا يجوز
كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت
لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند
اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معدة كالحرمة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت
حرمت نكاح الاربع كمدة الحرمة ولان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعد النكاح
وعدة ام الولد لم يجب بمقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان
تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطى
ملك اليمين ويجوز ان يتزوج المرأة واختها فحتمه بطلانها ملك اليمين لان الامة لا فراش
لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يحز له ان يطلها الزوجة
حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجهها وكذا ام ولده يعتقها او يزوجهها وكذا
لا يطل الامة حتى يطل الزوجة وان تزوج امة في عدة حرة من طلاق رجعي
لا يجوز اجماعاً وان كان الطلاق بائناً فكذا عند ابى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز
وان تزوج حاملاً من الزنا جاز عندهما ولا يطلها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف
وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة البنا من دار الحرب مهاجرة

قهرتاني (واذا طلق
الرجل امرأته طلاقاً بائناً
لم يحزله ان يتزوج باختها)
ونحوها مما لا يجوز الجمع
بينهما (حتى تنقض عدتها)
لبقاء اثر النكاح المانع من
المقد قد بالبائن لانه محل
الخلاف بخلاف الرجعي
فانه لا يرفع النكاح اتصافاً

ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدا (الاجماع على بطلانها ثم لو فله المولى احتياطا كان حسنا) ويجوز
تزوج الكنانيات (مطلقا اسرائيلية) ٧ (ولا حرة او امة) (ولا يجوز تزويج المجوسيات) عباد النار

(ولا الوثنيات) عباد
الاصنام لانه لا كتاب لهم
وقال صلى الله عليه وسلم
في مجوس هجر سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نساءهم ولا آكلي
ذبايحهم (ويجوز تزويج
الصابنيات اذا كانوا
يؤمنون بنبي ويقرون
بكتاب) لانهم من اهل
الكتاب (وان كانوا
يعبدون الكواكب ولا
كتاب لهم لم تجز منا حكمهم)
لانهم مشركون قال في
الفاية وهذا الذي ذكره
هو الصحيح من المذهب
اما رواية الخلاف بين
الامام وصاحبه فتذاك
بناء على اشتباه حال الصابنة
فوقع عند الامام انهم من
اهل الكتاب يقرؤون الزبور
ولا يعبدون الكواكب
ولكنهم يعظمونها تعظيما
لقبلة في الاستقبال اليها
ووقع عندهما انهم يعبدون
الكواكب ولا كتاب لهم
فصاروا كعبدة الاوثان
ولا خلاف في الحقيقة بينهم
لانهم ان كانوا كما قال الامام
يجوز منا حكمهم اتفاقا وان
كانوا كما قال فلا يجوز اتفاقا

جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها عدة وهذا اذا كانت
حائلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب
(قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدا) يريد بذلك في حق احكام
الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها
وغير ذلك اما اذا تزوجها من غيرها وطأها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن
لا احتمال ان تكون حرة او متعة لغير او محلوقا بعتقها وقد حث الخالف وكثير ما يقع
ولا سيما اذا تداءت اليادي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا
ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه
بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون
والمدبر اذا اشترى زوجها لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد وكذا المكاتب
اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا
قال ابو حنيفة فحين اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان
خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه (قوله ويجوز تزويج الكنانيات) سواء
كانت الكتانية حرة او امة عندنا وقال الشافعي يجوز تزويج الحرار ممن دون
الاماء واما وطأها يملك يمين فيجوز عندنا وعنده (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات
ولا الوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج
المسلم كتانية فتمسكت حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتصرت
او نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها واما نصابات وعند ابي حنيفة لا يفسد عندهما
يفسد (قوله ويجوز تزويج الصابنيات عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين
ويقرون بكتاب وقال لا يجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى
وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا اذا خرج من دين الى دين وقبل هم قوم يؤمنون
بأدريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام
وقيل انهم مذهب الجنوب (قوله فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز
مننا حكمهم) لانهم مشركون (قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال
الاحرام) خلافا للشافعي رحمه الله وتزويج المحرم ولينه على هذا الخلاف ومن
وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاه فانما لو جاءت بولد لا يثبت
نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة للامة واذا جاز النكاح فلا زوج ان
بطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال
الشغل بماء المولى وانما ان الحكم يجوز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

وحكم ذبايحهم على ذلك اه (ويجوز للمحرم والمحرمة) بالجماع والعمره او بهما (ان يتزوجا في حال الاحرام) لما روى انه صلى الله
عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح محمول على الوطئ كافي الهداية

(وينقذ نكاح) المرأة (الحرّة البالغة العاقلة برضاها) فقط سواء باثرت بنفسها او وكلت غيرها (وان لم ينفق عليها ولي) ولم يأذن به (عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا) لتصرفها في خالص حقها وهي من اهلها ولهذا كان لها التصرف في المال (وقالا لا ينفق نكاح المرأة الا بولي) قال الاسيهاوي وعن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفة وهو الصحيح وصرح به في الهداية بانه ظاهر الرواية ثم قال ويروى رجوع محمد الى قولهما **في ٨** واختاره المحبوبي والنفسي اه الصحيح قال

وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية (قوله وينقذ نكاح الحرّة البالغة العاقلة برضاها وان لم ينفق عليها ولي عند ابي حنيفة وزفر بكرا كانت او ثيبا) وفي الهداية ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينفق الا بولي وعند محمد ينفق موقوفا على اجازة الولي ثم اذا انفق موقوفا على قول محمد لا يجوز الا بالاجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يجز بالاجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولا ينفق الولي وينفد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة الحاكم يعني ان الحاكم يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابا يقضي عليه بالفضل ويجبره الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ ورثه الباقي عند ابي يوسف وقال محمد لا يرثه كفواً كان او غير كفوء وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاهما حتى لو طلقها او طاهر منها لا يقع طلاقه ولا نكاحه وان وطئ كان وطئه حراما قال في الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولي للمرأة في النكاح ففقدت جازوا قال الشافعي لا ينفق النكاح بقول امرأة بحال (قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا) وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (قوله واذا استأذنها فسكنت او ضحكك فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحكك كالمستزنة لا يكون رضى وفي الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها ولي وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تنكح لان هذا السكوت لفظة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه وبعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه يقعها المعرفة به ليظهر رغبته فيه من رغبته عنه يعني ان سكوتها لا يكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكنت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لازا الاستيثار لم يكن صحيحا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للشك ان صحه بدونه وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه والصحيح ان الزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير كفوء لا يكون سكوتها رضى لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفوء فان بكيت عند الاستيذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة وثق الرضى

في الهداية ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفوء وغيره لكن للولي الاعتراض في غير الكفوء وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير كفوء لان كم من واقع لا يدفع اه وقال في المبسوط روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان لم يكن كفواً لها لا يجوز النكاح اه وهذا القول مختار صاحب خلاصة الفتاوى وقال هكذا كان يفتى شمس الائمة المرخعي كذا في غاية البيان وهو المختار لاقتوى كافي الدرر ولا يجوز لاول (مطلقا) اجبار البكر البالغة على النكاح لا تقطع الولاية بالبلوغ (واذا استأذنها) الولي الاقرب وهي تعلم الزوج (فسكنت او ضحكك) غير مستزنة (فذلك اذن منها) دلالة لانها تستحي من اظهار الرغبة لامن اظهار

الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت لانه يدل على الفرح والسرور قيدنا الضحك بغير المستزنة (وقيل) لانها اذا ضحكك مستزنة بما سمعت لا يكون رضا قال في الغاية وذلك معروف بين الناس فلا يندح في ضحك الفرح اه وقيدنا الاستيذان بالولي وبالاقرب لانه لو استأذنها اجنبي او ولي غيره او ولي منه لم يكن رضا حتى تنكح كافي الهداية وقيدنا بكونها تعلم الزوج لانها لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كافي الدرر ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا لان

وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المهر ان كان فضوليا بشرط فيه العدد او المعدلة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا بشرط بالاجماع هدايه (وان ٩) ابت لم يزوجها) اي لم يحز له ان يزوجها لعدم رضاها (واذا

استأذن) او اولى الاقرب
(الثيب فلا بد من رضاها
بالقول) لانها جربت
الامور ومارست الرجال
فلا مانع من النطق في حقها
(و اذا زالت بكارتها
بوثبة) اي نطفة (او حيضة)
قوية (او) حصول
(جراحة) او تميش
(فهي في حكم الابكار)
في ان سكوتها رضا لانها
بكر حقيقة (وان زالت)
بكارتها (زنا فهي كذلك)
اي في حكم الابكار (عند
ابي حنيفة) فيكنى بسكوتها
لان الناس يعرفونها بكرا
فيعيونها بالنطق فتمنع عنه
كيلا تعطل عليها مصالحها
وقالا لا يكتفى بسكوتها لانها
ثيب حقيقة قال الاسيحاوي
والصحيح قول الامام واعتمده
والنسفي والمجوي قال
في الحقائق والخلاف فيها
اذا لم يضر الفجور عادة
لها ولم يقر عليها الحد حتى
اذا اعتادت ذلك او اقيم
عليها الحد بشرط نطقها
بالاتفاق وهو الصحيح اه
نصحيح (واذا قال الزوج)
للرأة البكر (بلفك النكاح
فسكت و قالت) المرأة

وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه
اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها و اهلها وذلك دليل الاجازة
واما اذا كان مع الصوت كالويل والخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل
ان كانت الدموع عذبة فهو رضا وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة
فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولي للبكر اني اريد
ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها
فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا
حتى عد جماعة فسكنت فبأيهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بأيهم زوجها
(قوله وان استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام : البكر تستأمر
والثيب تعرب من نعمها ، ولان النطق لا يبعد عيائها ولا مانع من النطق في حقها بخلاف
البكر فانه من ادليل على قلة حياتها لانها لم تمارس الازواج (قوله واذا زالت بكارتها بوثبة
او حيضة فهي في حكم الابكار) اي تزوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا
اذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا
تزوجها على انها بكر فوجدتها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا وللاب ان يقبض
مهر البكر بغير اذنها مالم تنه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها
(قوله وان زالت زنا فهي كذلك عند ابي حنيفة) يعني انها تزوج كما يزوج
البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها وان زالت
بشبهة او بنكاح فاسد فهي في حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل
عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنا
اذا لم يقر عليها الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولم تشهر به اما اذا وجد شيء من ذلك
لا يكتفى بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلفك النكاح فسكت فقالت) مجيبة له
(رددت قال قول قولها ولا يعين عليها عند ابي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام
الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جميعا فيبنيها اولى لانها تثبت الرد والبينة
انما هي على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي
بينة على انما ردت كانت بينة الزوج اولى لانها استوى في الصورة وبينته اثبتت الزوم
فترجحت على بينتها بخلاف الاول لان ثمة قامت بينته على عدم وهي السكوت لا على
اثبات شيء حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات
الرد وقوله ولا يعين عليها عند ابي حنيفة ، وقال ابو يوسف ومحمد ان خلفت برئت
وان نكحت لزما النكاح (قوله ولا يختلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يستخلف فيه) قال في الكنز والفتوى على قولهما والاصل في هذا عند ابي

(بل رددت قال قول قولها) لانكارها لزوم العقد خلافا ج ن (٢) زفر (ولا يعين عليها ولا يستخلف
في النكاح عند ابي حنيفة وقال يستخلف) قال في الحقائق والفتوى على قولهما لعموم البلوى كما في التمه وفتاوى قاضيهان اه

حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء النكاح والرجعة والني في الايلاء والرق والاستيلاء والولاء والنصب والحدود وعندهما يستخلف في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا او هي عليه وانكر الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه رجعه وانكر الآخر وفي الايلاء ادعى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على مجبور انه عبده او ادعى المجبور عليه انه مولاه وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجبور انه ولده او على العكس وفي الاستيلاء ادعت امة على مولاهما انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قدمات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تصور من الجانبين في الكل (قوله ويستفد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتملك) الاصل في هذا ان النكاح عندنا يستفد بكل لفظة يقع بها التملك في حال الحياة على التأيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية ويستفد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعت نفسي منك او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وهل يستفد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنم قال ابو القاسم البخاري (قوله ولا يستفد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقته وذلك ينافي النكاح لان مقتضاه التأيد واما الاباحة والامارة والاحلال فلا يستفد بها لانها ليست بسبب الملك (قوله ولا يستفد بلفظ الوصية) لان التملك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا يستفد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضور الشهود فقالت قبلت النكاح ولا قبل المهر لم يصح النكاح ومن ابى حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضور شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجازني اورضي فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي ممتنع اذا الحرمية في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نفسك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك ثابتا في كل الاجزاء فلما وقع الحرمية في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزى (قوله ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الول بكر ا كانت الصغيرة او ثيبا) وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجدا اذا كانت بكرة واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجه احد عنده قال في النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجدا فلا احتياط ان يقدم مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح المقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجها ابنتها

(ويستفد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من خبر نية ولا دلالة حال لانهما صريحان فيه وما عداهما كناية وهو كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال (و) ذلك لفظ (التملك والهبة والصدقة) والبيع والشراء فيشترط النية او قرينة قال في التارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين يستفد به النكاح ان ذكر المهر والافالنية اه (ولا يستفد) النكاح (بلفظ الاجارة و) لا بلفظ (الاباحة) والامارة لانها ليست لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت هداية (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جبرا (اذا زوجهما الولي) الا في ذكره (بكرة كانت الصغيرة او ثيبا) لوجود شرط الولاية وهو الجهز

بالصغر (والولي) في النكاح
(هو العصبية) بنفسه على
ترتيب الارث والحجب
فيقدم ابن المجنونة على ابها
لانه يحجب حجب نقصان
(ان زوجهما) اي الصغير
والصغيرة (الاب او الجد
فلا خيار لهما بعد بلوغهما)
ولو كان بين فاحش
او من غير كفؤ ان لم يعرف
منهما سوء الاختيار لانها
كاملا الرأي وافرا الشفقة
فيلزم بمباشرة مسا كما اذا
باشراها برضاها بعد البلوغ
(وان زوجهما غير الاب
والجد) من كفؤ ومهر
المثل (فلكل واحد منهما
الخيار اذا بلغ) ولو بعد
الدخول (ان شاء اقام على
النكاح وان شاء فسخ) لان
ولاية غيرهما قاصرة لقصور
شفقته فربما ينطرق خلل
فيتدارك بخيار الادراك قال
في الهداية واطلاق
الجواب في غير الاب والجد
يتناول الام والقاضي
وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأي في احدهما
ونقصان الشفقة في الآخر
اه قيدا بالكفؤ ومهر
المثل لانه لو كان من غير
كفؤ او بين فاحش لا يصح
اصلا كما في التوير وغيره

الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها
بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على
امها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله والولي هو العصبية)
ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما
جاز سواء اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز
الا باجازه الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياء حتى ثبت النسب
منهما جاز ان يتفرد احدهما بتزويجه ايها كان وقال مالك لا يتفرد به احدهما دون
الآخر (قوله فان زوجهما الاب او الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما
ووفور شفقتهم فكأنهما باشرهما برضاها بعد البلوغ (قوله وان زوجهما غير الاب
والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة
بدلالة انه لا ولاية له في المال واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام
والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأي في الام والشفقة في القاضي فيصير كذا في الهداية
وفي شرحه اذا زوجهما القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما
يقولان القاضي بلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب
واحد محتر من العلم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقدا لما لم يتأخر عن عقد العلم فاذا ثبت لهما
الخيار بولاية الم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكت عن رد
بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فانسكت بشرط العلم
باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الاب والولي يتفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم
تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تنفرغ لمعرفة ما تعذر بالجهل بثبوت الخيار
ويشترط في خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعني اذا ادركت الصغيرة وبلغها
النكاح فاخترت نفسها لم يقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر
يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضى
وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار
البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل
بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتناق فيعتبر فيه المجلس كافي لخيار الخير ثم
خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير قفاه ولا يبطل
بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليست بطلاق لانه يصح من الاثني والطلاق لهما وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف

خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مآك لاطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج الم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فمكثت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق الرضى هل قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضاء فاما لم يقل رضيت او بفعل فعلا يستدل به على الرضى لا بسقط خياره وفي العيون قال هشام بن محمد في الصغيرة زوجها فلما دخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها مالم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهي في خدمته قال هي على خيارها مالم تطلب النفقة قال الخجندی الخبرات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال ويحیی منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بمثل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذا هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس وينعاق بعلم الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلامهر لها وان كانت بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلامهر عليه واما في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا لاهب ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولي ان لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى ﴿ ولن يحمل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ولهذا لا يوارثان ويجوز لكافر ان يزوجه ابنته الكافرة لقوله تعالى ﴿ والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ﴾ ولهذا يوارثان (قوله وقال ابو حنيفة يجوز اغير العصباء من الاقارب الزوج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصباء وسواء في ذلك الا ذكر والاثنى عند ابي حنيفة قال في المنظومة

والام والخال وكل ذي رحم * لكاهم تزويج من لم يحتمل

و اولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصنف اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت الابن ثم بنت الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اول من الاخت عند ابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصباء باجماع من اصحابنا وهي

(ولا ولاية لاهب ولا صغير ولا مجنون) لعدم ولايتهم على انفسهم فالاولى ان لا تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة الا ان يكون سيدا او سلطانا ولا كافر ولاية على مثله اتفاقا (وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصباء من الاقارب) كالام والجدة والاخت والعمة والخال والخالدة وغيرهم من ذوى الارحام (التزويج) قال في الهداية معناه عند عدم العصباء وهذا استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد قلت قال في الكافي الجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وقال في التبيين وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وعلى الاستحسان مثنى المجربى والنسبى وصدر الشريعة اه تصحيح

(ومن لاولي لها) عصبة من جهة النسب (اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) لانه عصبة من جهة السبب وهو آخر المصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام لانه ولي من لاولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج) لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينفع برأيه ففوضناه الى الابد وهو مقدم على السلطان اذ اقامت الاقرب واوزوجها حيث هو نفذ فانهما عقد اولاً نفذ لانهما بمنزلة وليين متساويين (واغية المنقطعة ان يكون) الولي (في بلد لا تصل اليه ﴿ ١٣ ﴾ القوافل في السنة الامرة واحدة) قال في الصحيح ذكره في النبايع من ابي

شجاع ومحمد وقال الاسيحاوي ومنهم من قدره بمدة سفره وهو الذي عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضل انه يخفى بالشهر واصحح بثلاثة ايام وفي الهداية وهو اختيار بعض المتأخرين وفي التبيين اكثر المتأخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي ابو علي السعدي وابو اليسر اليزدي والصدر الشهيد ونسبهم النسفي وقبل ان كان بحال ينفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه ونسب هذا في النبايع لمحمد بن الفضل قال وقيل هو اقرب للصواب وقال الرخسي في المبسوط هو الاصح قال الامام المحبوبي وعليه الاكثر وصدر به صدر الشريعة قلت وهذا اصح من الصحيح النبايع اهـ (والكفاة

الاخت للابوين والاخت للاب والاممة وبنت الاخ وبنت الم وما الام والحالة واللاقى هن من قوم الام فعند ابي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قبل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واواوا الارحام اولي من الحاكم (قوله ومن لاولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) اي من لاولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكر كان او اتى ثم ذوا الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر المصبات وهو اولي من ذوى الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لغيره) والاصل ان عندنا ان الولي الابد اولي من السلطان حتى اوزوجها السلطان مع حضوره لم يجوز عند الشافعي السلطان اولي منه وقوله جاز للابد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقرب تزويجها واما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصنف والفتاوى الكبرى قدورها ثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال ينفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو ففي غيبة منقطعة وقال الامام السعدي اذا كان الاقرب سباحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه او مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة ائقائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولي عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب وام او من اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابوالاب (قوله والكفاة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمداها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفؤ ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح ثم الكفاة انما يعتبر لحق النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيمه دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لاستفرش والحسيب كفؤ النسيب حتى ان الفقيه يكون كفواً للمولى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم الجهمي كفؤ للمربي الجاهل والعالم الفقير كفؤ لغني الجاهل واما الكفاة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفواً للمائلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفؤ فالاولياء ان يفرقوا بينهما) يعني اذا زوجت

في النكاح معتبرة) من جانب الرجل لان الشريعة تأبى ان يكون مستفرشة للنسيب فلا بد من اعتبارها بخلاف جانب المرأة لان الزوج مستفرش فلا يفيظه دناءة الفراش (فاذا تزوجت المرأة غير كفؤ) لها (فلاولياء) وهم هنا العصبة كما في الصحيح من الخلاصة (ان يفرقوا بينهما) دفعا لضرر العار من انفسهم قال في الصحيح وهذا مالم تلد وهذا على ظاهر الرواية وعلى ما اختاره الرخسي لا يصح العقد اصلاً قال الاسيحاوي واذا زوجها احد الاولياء من غير كفؤ لم يكن الباقي حق

الاعتراض عند أبي حنيفة (وقال لهم ذلك والصحيح قول أبي حنيفة اه (١٤) (والكفاءة تعتبر في النسب) لوقوع

نفسا فلم ان يفرقوا بينهما دفعا لاضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذارحهم
محرم او لا كابن الم هو المختار كذا في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم
وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى
تلد ومالم يقض القاضي بينهما فحكم الطلاق والنفاء والميراث قائم بينهما
والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها وان دخل
بها او خلاها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى وثيقة العدة وعليها العدة وان طلقها
الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو اناها لما زوجت
نفسها بغير كفؤ جهزها الولي وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم
العقد وان زوجها الولي من غير كفؤ ثم فارقه الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك
الرجل بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان لرضا بالاول لا يكون رضا بالتاني
وان زوجها احد الاولياء رضاهما من غير كفؤ لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله
اودونه حق الفسخ عندنا خلافا لفرولوا سقط بعض الاولياء عنه من الكفاءة سقط
حق الباقي اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض
(قوله والكفاءة معتبرة في النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض
وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقريشهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا هجرة
لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي
لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض وبنوا باهلة ليسوا
باكفاء لامة العرب لانهم يعرفون بالحنساسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام
الميتة وبأكلونه قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من لوم هذا النسب

واما المولى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى لقريش او لغيرهم من العرب لان الملقب
الذي فخرت به قريش ليس هو في مواليم ومعناه ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش
كذا في الكرخي وفي الخجندی مولى اشرف القوم لا يساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة
بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له
ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفؤ لمن له آباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد
في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجدة وابو يوسف
الحق الواحد بالثني وامان اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام اجماعا
لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فن تقدم له اب في الاسلام يكون كفوا لمن تقدم
له آباء في الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف الجهم واما الكفاءة في الدين
بمعنى الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الآخرة الا
اذا كان بصنع ويخرج منه او يخرج الى الاسواق سكران وتلبس به الصبيان (قوله
وتعتبر في المال وهو ان يكون ما لك للمهر والنفقة) وهذا هو المعبر في ظاهر الرواية

التفاخر به فقريش بعضهم
اكفاء لبعض وبقية العرب
بعضهم اكفاء لبعض ولبسوا
باكفاء لقريش والجهم ليسوا
باكفاء للعرب وهم اكفاء
لبعضهم والمعتبر فيهم الحرية
والاسلام فسلم بنفسه او معتق
ليس بكفؤ ان ابوها مسلم
او حر ومن ابوه مسلم او حر
غير كفؤ لذات ابوين وابوان
فيهما كالا بآل تمام النسب بالجد
(و) تعتبر ايضا في (الدين)
فليس الفاسق بكفؤ لصالحة
او بنت الصالح قال في الهداية
وهذا عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وهو الصحيح لانه من
اعلى المفاخر والمرأة غير يفسق
الزوج فوق ما تعتبر بضعة نسبه
اه الصحيح (و) تعتبر ايضا في
(المال) وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة قال في الهداية
وهذا هو المعبر في ظاهر
الرواية والمراد من المهر قدر
ما تعارفوا به عليه وعن أبي
يوسف انه اعتبر القدرة على
النفقة دون المهر واما الكفاءة
في الثني فمعتبرة في قول أبي
حنيفة ومحمد قلت وهذا
خلاف ظاهر الرواية قال
الامام المحبوبي والفساد
عليهما كفؤ لذات اموال
عظيمة وهو الصحيح اه
صحيح

(وتعتبر) الكفاءة ايضا (في الصنابع) قال في الهداية وهذا عند أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة روايتان وعن أبي يوسف لا يعتبر الا ان يفحص كالحجاء ١٥ ١٠ والحائك وقال الزاهدي وعن أبي يوسف واظهر الروايتين من

أبي حنيفة لا يعتبر الا ان يفحص و ذكر في شرح الطحاوي ان ارباب الصناعات المتقاربة اكفاء بخلاف المتباعدة وهذا مختار المحبوبي قال وحرقة حائك او حجام او كناس او دباغ ايست بكفو لطار او راز او صراف وبه يفتي اه صحيح (واذا تزوجت المرأة) من كفو (ونقصت من مهرها) اي مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم) الزوج (لها مهر مثلها او يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك ورجع دليله واعتمده الاثمة المحبوبي والسنن والموسلي وصدر الشريعة صحيح (واذا تزوج الاب) او الجدة عند فقد الاب (ابنته الصغيرة ونقص من مهرها) اي من مهر امثالها او زوجها من غير كفو (او) زوج (ابنته وزاد في مهر امرأته) من مهر امثالها (باز ذلك عليهما) لان الاب كامل الرأي والشفقة فالظاهر انه لم يحط من المهر ولم يزد الا منفعة تربوا على ذلك وكذلك الجد قال الايجابى وهذا قول أبي حنيفة وقالا

ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفاء وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن أبي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجري المساهلة في المهور واما الكفاءة في الفناء فبيرة عند أبي حنيفة ومحمد حتى ان الفاقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفخرون بالفناء ويتعبرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورايح قال بعضهم وهذا هو اصح لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله ويعتبر في الصنابع ايضا) وهذا عندهما وعن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوا لطار وفي رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والدباغ والكناس والحلاق فانهم لا يكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (قوله) واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها) وقال أبو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه قال في شرح المختار رجع محمد الى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى أبو جعفر الهندواني ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة ايام فقالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد ان يأخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورتها على الرواية التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان يأذن لها الولي في الزوج ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه زال الاكره ورضيت المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول أبي حنيفة الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (قوله او يفارقها) ولانكون هذه الفرقة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله لاشي لها (قوله) واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنته الصغير وزاد في مهر امرأته باز ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقال محمد وابو يوسف لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتباين فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اصلا وضمن ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء الاختيار الاب مجانفا وفسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح اطل اجماعا والذي يتباين فيه في النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موافق الدين رحمه الله وقبل مادون العشرة واوكل الاب من زوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغير قاض فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنته الصغير امة باز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله) ولا يجوز ذلك لغير الاب

لا يجوز والصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والسنن وصدر الشريعة وغيرهم اه صحيح (ولا يجوز ذلك) العقد (لغير الاب

والجد) اب الاب لنقصان
الشفقة في غيرهما فولايهم
مقيدة بشرط النظر فعند
فواته يبطل العقد (وبصح
النكاح اذا سمي فيه مهرا)
و يلزم المسمى اذا كان
عشرة فاكث (وبصح)
النكاح ايضا (وان لم
يسم فيه مهرا) لانه
واجب شرطا اظهرا
لشرف المحل فلا يحتاج الى
ذكر في صحة النكاح وكذا
بشرط ان لا مهر لها لما بينا
هدايه (واقل المهر عشرة
دراهم) وزن سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة او ما قيمته
عشرة دراهم يوم العقد
(فان سمي اقل من عشرة
فلها العشرة) بالوطى
او الموت وخسة بالطلاق
قبل الدخول (ومن سمي
مهرا عشرة فاذا د) اى فاكث
(فليبه المسمى ان دخل)
او خلا (بها) خلوة صحيحة
(او مات عنها) او ماتت
عنه لانه بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه تأكد البدل
وبالموت يتهى النكاح والثنى
بانه لا تأكد ويتقرر
بجميع ما اوجبه (وان طلقها
قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى) ان
كان المسمى عشرة فاكث
والا كان لها خسة كامر

والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون
الزيادة والنقصان مما يتقاربان فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجها غير الاب والجد
فلا احتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية
نقصان فلا يصح الاول وبصح الثاني بمهر المثل (قوله وبصح النكاح اذا سمي فيه
مهرا وبصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا
ان نكاح الشغار منقذ والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو
ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته او امه على ان يكون بضع كل واحدة
منهما مصادق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي
لا يجوز هذا النكاح وامانيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الحالى عن المهر وهو
ان يأذلا لعبد ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسح
النكاح وان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله واقل المهر عشرة
دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو
ان يكون زنه كل دراهم اربعة عشرة براطا (قوله فان سمي اقل من عشرة فلها عشرة) وقال
زفر مهر مثلها فان طلقا قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المنة كما اذا لم يسم
شيئا واذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة
فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب
يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودراهما (قوله
وان سمي عشرة فازاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى فلها
المسمى ايضا وكذا اذا قتت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها
كوتها وعند الشافعي يسقط مهرها وان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن
ابى حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكأنه قتلها وروى عن ابى
حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كوتها وان قتلها مولاها قبل
الدخول سقط مهرها عند ابى حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالاعانة فلا
اما اذا كان صيبا او مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال
في المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض
فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول
فلها نصب ما سمي وتام خمسة واختلفوا في نصف المهر فمنهم من قال ان بالطلاق يسقط
نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المنة
وصحح هذا في المردية في باب الرجوع عن الشهادات وقائده اذا تزوجها على مائة
درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وفى المصنف
ارهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على

(فان تزوجها ولم يسم لها مهر اى) سكت عن ذكر المهر (او تزوجها على ان لا مهر لها) اى بشرط ان لا مهر لها وهى مسألة المفوضة (فلها مهر مثاها ان دخل) ﴿ ١٧ ﴾ او خلا (بها اومات منها) اومات عنه كما مر لان المقر ابتداء

حق الشرع فلا تملك تعبه وانما يصير حقها حالة البقاء فتلك الابراء عنه (وان طلقها قبل الدخول) والخلو (بها فلها المنفعة وهى ثلاثة اثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثاها) لكن لا تزداد على نصف مهر مثاها ولا تنقص عن خمسة دراهم قال فى البنابيع وهى على اعتبار حال المرأة فى اليسار والاعساف هذا هو الاصح وقال فى الهداية قوله من كسوة مثاها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المنعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى ﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ ومثله فى التحفة والمجتبى قلت تصحح البنابيع اولى لاشارة الكتاب ولا تقاسمهم على ان المنعة لا تزداد على نصف مهر المثل لانها حلقه ولا تنقص من خمسة دراهم ولو اعتبر حاله لتناقض هذا والنص الذى ذكر فى المنعة قيل انه فى المستحبة للظاهر

عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت منصلة حادثة من الاصل كالعين وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او نخل فاقمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها المرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان واما اذا كانت منصلة غير حادثة من الاصل كالصيغ صارت المرأة قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة فى يدها ان كانت منصلة حادثة منذ كالمين وزوال البياض من العين امتنع التنصيف والزوج عليها نصف القيمة يوم سلم اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها والزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلم اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهر او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثاها ان دخل بها اومات منها) وكذا اذا ماتت هى (قوله فان طلقها قبل الدخول والخلو فلها المنفعة وهى ثلاثة اثواب من كسوة مثاها) وهى درع وخمار وملحفة ثم اذا كانت المنعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المنعة بدل عن نصف مهر المثل * وقوله من كسوة مثاها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى ﴿ وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ (قوله ان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثاها) وان خالها على خمر او خنزير لاشئ لزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الحل فاذا هو خمر فلها مهر مثاها عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته او كان عبدا فمعه مائة ابى حنيفة فى العبد ومع ابى يوسف فى الحال واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منها اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقي وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدينين من الحل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابى حنيفة اذا كان ساوى عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الدن من الحل واذا تزوجها على هذه الشاة المساوخة فاذا هى ذبيحة بحورى او متروكة التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها

النصوص ونماها فى الصحيح ج نى (٣) (وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز) لما مر انه يصح من غير تسمية فع فساده اولى (ولها مهر مثاها) لانه لما سمى ما ليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية

(وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية) بعد العقد ﴿ ١٨ ﴾ او فرضها القاضي (فهي لها ان دخل بها)

لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المساوئين فاذا احدهما مائة فعندهما الباقي وعند ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واثار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك في اجماعنا اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلا ان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة المبلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزوجها على هذا الدن من الحر فاذا هو دخل فلها ذلك عند ابي حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه وكذا عند ابي يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المنة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمت الزيادة) يعني اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفر هي هبة مبتدأة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا قوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة ﴾ وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة بسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل (قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها لتزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابي حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت في خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمول ان يهب صداق امته ومدرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكانته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ) ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الحلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر وانما وجبت العدة لانها متهمان في الوطئ والعدة تجب للاحتياط والحلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لامن جهة الطبع ولا من جهة الشرع والقاعدة ان يكون هناك مانع اما طبعيا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مريضا لا يمكن معه الجماع او بها رفق او معهما ثالث والذي من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت حائضا او نفساء واختلف الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الحائوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة وامذا سووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعهما وفي رواية اخرى انه تقل الصوم كفرضه (قوله فان كان احدهما مريضا

او مات عنها) لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ماوجب بالعقد فستقر بهذه الاشياء وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنة لان ما تراضيا عليه فعين الواجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل لا ينصف فكذا ما نزل منزله (وان زادها في المهر بعد العقد) وقبلت المرأة (لزمت الزيادة) لتراضيهما (وتسقط) الزيادة بالطلاق قبل الدخول لانها لم تكن مسماء في اصل العقد والتنصيف يختص بالمفروض في العقد وقال ابو يوسف تنصف مع الاصل لانها تلحق باصل العقد (وان حطت) المرأة (عنه) اي الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله (صح الحط) لانه حقها بقاء كما مر سواء قبل الزوج او لا ويرتد بالرد كما في البصر (واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ) حتى او شرعى (ثم طلقها فلها كمال المهر) لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في المبدل اعتبارا بالبيع هدايه (وان كان) مانع حتى بان كان (احدهما مريضا يمنع الوطئ او صغيرا لا يمكن معه الجماع او كان بينهما ثالث ولوانما) (او صائما)

او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المرأة حائضا فليست بخاوة صحيحة (حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض بالرجل او بالمرأة والصلاة كالصوم فرضا كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخاوة كذا في الوجيز * وقوله * او محرما بحج * سواء كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلاها وليس هناك مانع من الوطى الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خاوة مالم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلاها وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوته واما النائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو منتهى فلا تصح الخاوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوته وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عيى ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوته وان لم يقف صحت وان كان اصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى دلت انها تصح وان خلاها ومعهما كلب احدهما قال الخلواني ان كان لهما لم تصح الخاوة لانه اذا راها ساقطة تحت رجل يصح وان كان لرجل صحت وان خلاها في مسجد او طريق او محر آء فليس بخاوة وان خلاها في الحمام ان كان غارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلاها على سطح لا يجاب عليه فليست بخاوة وان كان ليلا صحت وان خلاها في محمل عليه ستر مضروب ليلا او نارا ان امكن الوطى صحت والا فلا وان خلاها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوته مع القدرة من الجماع حقيقة فطلقةا كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوته المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوته الصغير لانها لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدقة او صغيرة لا تجامع * ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوته مقام الوطى في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد لمهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرمة على قياس قول ابي حنيفة ولم يقيموها مقام الوطى في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول يعني المطابقة ثلاثا اذا تزوجت بزواج آخر وخلاها ولم يوطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوته مقام الوطى في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي الزدوى اذا طلقها بعد الخاوة فانه كالطلاق قبل الدخول في حكم البيونة وفي الكرخى يجب بالخاوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطى (قوله واذا خلا المجرب بامرأته ثم طلقها فاما كمال المهر عند ابي حنيفة) وعندهما لهما

او اعمى الا ان يكون صغيرا لا يعقل الجماع او كانت رتقاء او قرناء او ذات عضلة (او) كان مانع شرعى بان كان احدهما (صائما في رمضان) اخرج صوم غيره وهذا هو الاصح نص عليه في زاد الفقهاء والينابيع والمدايه تصح (او محرما لفرض او نفل بحج او عمرة) لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء (او كانت حائضا فليست بخاوة صحيحة) لوجود احد الموانع المذكورة) واذا خلا المجرب (وهو الذى استوصل ذكره وخصته) بامرأة) من غير مانع (فاما كمال المهر عند ابي حنيفة) لانها انت باقصى ما في وسعها وليس في هذا العقد تسليم يرجى اكل من هذا فكان هو المستحق وقالوا نفس المهر لان صدره فوق صدر المريض قال في الصحيح والصحيح قوله ومضى عليه المجرب والنسب وغيرهما اه قيد بالمجرب لان خلوته الحصى والغنىين توجب كمال المهر اتفاقا

(ونسحب المنة لكل مطلقه) دفعا لوحشة الفراق منها (الا لمطلقه واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا)
وهي المفروضة فان تمتعوا واجبة لانما بدل من نصف مهر المثل كما مروى في بعض النسخ وقد سمي لها مهرا قال في الصحيح هكذا
وجد في كثير من النسخ ويكلف في الجواب عنه وقال نجم الأئمة المكتوب في النسخ ولم يسم لها مهرا قال في الدراية ضبطه
كذلك غير واحد وقد سمع ركن الأئمة الصباغى في شرحه لهذا الكتاب وكتب فوقه ونحته وقد امه صح ثلاث مرأة وأشار
الى ان هذا من النسخ وقال في التاييع المذكور في الكتاب غلط ﴿ ٢٠ ﴾ من النسخ وقد زعم صحة هذه النسخة

نفسه وعليها عدة اجماعا احتياطا . المحبوب هو الذي استوصل ذكره وخبرناه اي
نظموا واما الدين اذا خلا بامرته من غير الموانع التي ذكرنا ثم طلقها وجب لها
كال مهر اجماعا وكذا الحصى ايضا ولو خلا بالرتق فلها نصف المهر ولا عدة عليها
لان الرتق يمنع عدة الحلاوة وانما تجب عليها عدة لان وطأها متعذر والعدة انما تجب
للاحتياط (قوله) ونسحب المنة لكل مطلقه الا مطلقه واحدة وهي التي طلقها
قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمنة امر واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها
وهذا الكلام يدخل عليه انطلقه قبل الدخول وقد سمي امرها مهرا فانه يستحب امر
المنة على قول هذا الكلام وابقى كذلك فانه لا يستحب امر ذلك قال الامام بدر
الدين المطلقات اربع مطلقه قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فمزه تجب لها المنة
ومطلقه بعد الدخول وقد سمي امرها مهرا فمزه المنة لها مستحبة ومطلقه بعد
الدخول ولم يسم لها مهرا فمزه ايضا المنة لها مستحبة ومطلقه قبل الدخول وقد
سمي امرها مهرا فمزه لا تجب لها منة ولا تستحب قال في الكرخي المنة الواجبة على قدر
حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي المنة على قدر حال
الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالها وهو الصحيح (قوله) واذا زوج
الرجل ابنته على ان يزوج الرجل ابنته او اخته فيكون احدهما المقدين عوضا عن
الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلهما (وقال الشافعي لا يصح هذا
النكاح لانه هنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل
(قوله) وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فليها مهر مثلهما
لان خدمة الحر نعماء منه كولد ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا
لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلهما عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم
القرآن فلانه ذكر واجب فعليه لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا
لان المشروع انما هو الانعام بالمال قال الله تعالى ﴿ واحل لكم ما وراء ذلكم ان يفتقروا
بأموالكم ﴾ والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهي مال لتضمنه تسليم رقبته (قوله)
وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة (جاز) ولها خدمة سنة لان منافع

شيخ الاسلام ركن الأئمة
الدامغانى ونجم الأئمة
الحفصى فكتب اليه
ابو الربيع ان هذا خلاف
المذكور في التفسير
والاصول والشروح فانه
ذكر في الكشف وتفسير
الحاكم وغيرهما ان المنة
مستحبة لتي طلقها قبل
الدخول وقد سمي لها
مهرا وذكر في الاصل
والاستيعاب في موضعين
وزاد النفاة وغيرها انها
يستحب لها المنة فلا يصح
استنأؤها من الاستحباب
بخلاف المفروضة فانها
مستثناة من الاستحباب
بالوجوب فاستصوبا ذلك
واتفقوا على ان المستنائة
هي التي طلقها قبل
الدخول ولم يسم لها مهرا
اه (واذا زوج الرجل
ابنته) او اخته (على
ان يزوج الرجل) الآخر
(اخته او ابنته فيكون)

اي على ان يكون (احد المقدين عوضا عن) العقد (الآخرة فالعقدان جائزان) لان النكاح لا يبطل (العبد)
بالشرط الفاسد (ولكل واحد منهما مهر مثلهما) لفساد التسمية بمالا يصلح صدقا كما اذا سمي الحر والخير وبسمى هذا نكاح
الشغار لحلاوة من المهر (واذا تزوج حر امرأة) حرة اوامة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (او على تعليم القرآن فليها مهر
مثلهما) لعدم صحة التسمية بمال ليس بمال ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضع
(وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة) مثلا (جاز) لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر

العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه تمام منه كولد
(قوله واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عندهما وقال محمد
ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم
الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم هقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدتها فلا
خيار لها وينبغي عند ابي حنيفة انه اذا زوجها ابنها وهفت ان لا خيار لها لان الابن
مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله ولا
يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق
فلك النكاح ولنا قوله عليه السلام : انما عبد تزوج بغير اذن مولا فهو طاهر اى زان
وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه
باق على ملكه واما المكاتب فلان ذلك الجبر عنه انما هو في حق الكسب وذلك لا يتناول
النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وكذا المكاتب لا يملك تزويج نفسها وتملك تزويج امته وكذا المأذون لا يزوج نفسه
لانه انما اذنه في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعبده فهو كالمكاتب عند ابي
حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا
المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف
على اجازته فان اجازته جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح
وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهى رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده
جاز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة
الخيار واما المكاتب والمكاتب فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا
برضاها ولو ان المكاتب زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها
نفذ العتق بالعناق ولا خيار فيه وكذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له
يبطل العقد وان كان لا تحل له كما اذا كانت اخته من الرضاة توقف على اجازته وان
تزوجت امته بغير اذن مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع
كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولا ثم اعتق
صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن لعبده ان يتزوج لم يحزه ان يتزوج بذلك الاذن الامرة
واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلا فله اذا اذنه ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح
والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله
ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعند لا يجوز لانتهاء الامر وقائده ايضا اذا
دخل بالمنكوحه على الفساد بان زوجها بغير شهود او متعددة فالمر عليه يؤخذ به
في الحال وبيع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتق وعلى هذا اذا
حلف لا يتزوج لا يحث بالفاسد عندهما وعند يحث بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى
الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا يعرف في الفاسد (قوله واذا تزوج

(واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي في نكاحها
ابنها عند ابي حنيفة وابي
يوسف) لانه هو المقدم في
العصوبة وهذه الولاية مبنية
عليها (وقال محمد ابوها) لانه
اوفر شفقة من الابن قال
في الصحيح ائتمد قولهما
المحبوب والنسب والموصلي
وصدر الشريعة اهـ (ولا
يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاها) لان في تنفيذ
نكاحهما تعيينهما اذ النكاح
صيب فيهما فلا يملكانه بدون
اذن المولى (واذا تزوج

العبد باذن مولاه فالهردين في رقبته يباع فيه (اي المهرمرة واحدة فان لم يبع به لم يبع ثانيا وانما بطالب به بعد العتق)
(راذا زوج الولي امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج) اي يخلى ﴿ ٢٢ ﴾ بينه وبينها في بيته وان شرطه في العقد

العبد باذن مولاه فالهردين في رقبته يباع فيه (اما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما يلزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتباعا به بعد العتق) قوله
واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج ولكنها تصام المولى ويقال
لزوج متى ظفرت بها وطأها (لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة التبوأة ان
يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعل الزوج النفقة
وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بوأها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك ونسقط النفقة
فان طاد فبوأها طادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احسانا من
غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمها حكم الامة واما المكاتبه
اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه او لا لانها في يد نفسها لاحق
للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها معه ثم
اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة
فله ذلك واو لم تكن في تبوأ الزوج يوم طلق فأراد المولى ان يبوأها في العدة ليجب لها
النفقة لم يجب وفي قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقست الفرقة بالردة فلا نفقة
لها ثم اذا اسلمت لاقعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج
فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفتهم على مالكم لاهل ابيهم ولو تزوج العبد
حرة فجاءت باولاد فنفتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد
من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبه فاولادها مكاتبون كالام وتنفقهم عليها وام الولد
والمدبرة نفقة اولادهم على مولاهما (قوله) واذا تزوج امرأة على الف على
ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفي بالشرط فلها المسمى وان تزوج
عليها واخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى امرأ مهر اقل من مهر المثل فان لم يف لها
ان كان ماسمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمى امرأ اقل
كل امرأ مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الف وان تزوجها على الف
او الفين فنسب ابي حنيفة يجب به مهر المثل لا يجاوز به الفين ولا ينقص به من الف وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الف وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا
العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به من قيمة التركي ولا ينقص من قيمة الحبشي
وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها
نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له
امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابي حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف
وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف ولكن مع هذا
او طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان فليها وجد فلها
ذلك (قوله) وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه (

(وانكنا تخدم المولى ويخال
لزوج متى ظفرت بها
وطأها) ولكن لانفقة لها
الابسا فان بوأها ثم رجع
صع وسقطت النفقة (واذا
تزوج امرأة على الف
على) اي بشرط (ان
لا يخرجها من البلد او على
ان لا يتزوج عليها) او على
الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها (فان وفي
بالشرط قلنا المسمى)
وهو الف لرضاها به (وان)
لم يف بالشرط بان (تزوج
عليها) اخرى (او اخرجها
من البلد قلنا مهر مثلها)
لانه سمى مالها فيه تقع
فمنه فواته يخدم رضاها
بالالف لكن لا ينقص من
الف ولا يزاد على الفين
في المسئلة التي زدناها على
المتن لانفاقها على ذلك
واو طلقها قبل الدخول
تنصف المسمى في المسائلين
للسقوط الشرط كما في
الدر (واذا تزوجها على
حيوان غير موصوف)
قال في الهداية معنى هذه
المسئلة ان يسمى جنس
الحيوان دون الوصف
بان يتزوجها على فرس
او حمارا اذا لم يسم الجنس
بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية

وبحسب مهر المثل اه (صحت التسمية ولها اوسط منه) اي من الجنس المسمى (بمعنى)

والزوج مخبر ان شاء اعطاهما ذلك) الوسط (وان شاء اعطاهما قيمته) لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فسارت القيمة اصلا في حق الايهاء والوسط اصل (٢٣) نسيئة فيتخير بينهما هدايه (وان تزوجها على ثوب غير موصوف

فلها مهر مثاها) قال في الهداية معناه ذكر الثوب ولم يزد عليه روجه ان هذه جهالة الجنس اذا الثياب اجناس واو سمي جنسا بان قال هروي تصح النسيئة ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا سمي مكبلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يغير لان الموصوف منها ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً اهـ (ونكاح المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (د) النكاح (الموقت) وهو ان يتزوج امرأة عشرة ايام مثلاً (باطل) اما الاول فبما لا جماع واما الثاني فقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يطل بالشرط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد هدايه (وتزويج العبد والامة) اي تزويج الفضولي لهما (بغير اذن مولاها موقوف)

بمعنى سمي جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل (قوله) والزوج مخبر ان شاء اعطاهما الحيوان وان شاء قيمته (لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون ديناراً اذا لم يسم ابيض فان سمي ابيض فقيمته خمسون ديناراً ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط السدي والردى الهندي وعندهما الجيد التركي والوسط الصبغاني والردى الهندي ثم عند ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلاثون واما عندهما فالمعتبر على قدر العلاء والرخص في البلدان قال في المصنف وقولهما هو الصحيح (قوله) وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثاها) لان الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمي جنساً بان قال هرويا او مرويا او اشريا صححت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاه قيمته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر وفي رواية يوم التسليم (قوله) ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل (وصورة نكاح المتعة ان يقول لامرأة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعني نفسك اياماً وهو باطل بالاجماع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهراً وقال زفر هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل ويكون مؤبداً لان مقتضى النكاح التأييد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام فالنكاح جائز لانه ابدالعقد وشرط قطع التأييد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد لا يبطله الشرط فجاز النكاح وبطل الشرط (قوله) وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاها موقوف فان اجازه المولى جازوان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها لان المراد من الاول بان بائناً العقد بانفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكراراً وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطأها بطل النكاح الموقوف لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من لا يحل له وطأها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطأها فلا وارث الاجازة خلافاً لزفر فانه لم يطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن بائناً قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها رجل بئنه وبئناً محرمة من رضاع او ظلمورية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز ونكاحها لو اشتراها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا تزوج

على اجازته (فان اجازه المولى جاز) العقد (وان رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاها لان ذلك فيما اذا بائناً العقد بانفسهما وهنا مباشرة الفضولي كما يدل لذلك قوله

(وكذلك) أي يكون التزوج موقوفا على رضا الاصيل (لوزوج رجل) فضولي (امرأة بغير رضاها) أي اذنها (او) زوج (رجلا بغير رضا) لانه تصرف في حق الغير فلا ينفذ الا برضاء وقد مر في البيوع توقف عقوده كلها ان لها بحيز وقت العقد والاتبطل (ويجوز لابن الم ان يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له فيكون اصيلا من جانب وليا من آخر واذا او كانت كبيرة واذنت له ان يزوجه من نفسه (واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجه من نفسه) او ممن يتولى تزويجه او ممن وكله ان يزوجه منها ﴿ ٢٤ ﴾ (فعقد) الرجل عقدها حسبما اذنت

له (بحضرة شاهدين) (جاز) العقد ويكون وكلا من جانب واصيلا او ليسا او وكلا من آخر وقد يكون وليا من الجانبين كأن يزوج بنته من ابن اخيه قال في الهداية واذا تولى طرفه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول اه (واذا ضمن الولي) أي ولي الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمناه) لانه من اهل التزام والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبّر ولذا ترجع حقوقه الى الاصيل (والمرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامرء كما هو الرسم في الكفالة هدايه (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافع (قوله وكذلك بعد الخلوة) يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسه او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثمه مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وبعتبر في الجماع في القبل حتى يصير

التفريق (قبل الدخول) بها (فلا مهر لها) لان النكاح الفاسد لا يحكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) (مستوفيا) لفسادها بفساد النكاح لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تنقام مقام الوطء (وان دخل بها فلا مهر مثلها) لان الوطء في دار الاسلام فلا يخاف من عقر بالفتح أي حد زاجر او عقر بالضم أي مهر جابر وقد سقط الحد بشبهة العقد فيجب مهر المثل ولكن (لايزاد على المسمى) لرضاها به

وعليها العدة (الخافا للشبهة بالحقيقة في (٢٥) موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من

وقت التفريق لا من آخر
الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق هداية
(ويثبت نسب ولدها)
لان النسب يحتاط في اثباته
صيانة لاولد عن الضياع قال
في الهداية وتعتبر مدة النسب
من وقت الدخول عند
محمد وعليه الفتوى اهـ
ومثله في قاضيهان (ومهر
مثلها يعتبر باخواتها وعماتها
وبنات عمها) لانهم قوم
ابها والانساب من جنس
قوم ابيه (ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم يكونا من
قبيلتها) لان المهر يختلف
بشرف النسب والنسب
يعتبر عن جانب الاب فان
كانت الام من قوم الاب
بان كانت بنت عمه اعتبر
بمهرها لانها من قوم ابيها
(ويعتبر في مهر المثل
ان تتساوى المرأتان في
السن والجمال والمال
والعقل والبلد والدين
والعصر) وبكارة وثبوة
وعلا وادبا وحسن خلق
لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف
وهذا في الحرة واما الامة
فبقدر الرغبة فيها كافي الفتح

مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (قوله وعليها العدة) لانه وطى اوجب كال
المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق او عند عدم الوطى على ترك وطئها لا من آخر
الوطئات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلاث حيض
بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون ان التفريق
في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت
العدة منه (قوله ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء لاولد
ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو
الصحيح وعليه الفتوى (قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر
بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم
فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها فينشد يعتبر بمهرها وسئل
ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال في قبيلة ابيها
في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها
من نساء تلك القبيلة (قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال
والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة) والبكارة والثبوة والمرأة
ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع ان يسافر بها حتى يتعين حقها في البذل كما تعين
حقه في المبدل وليس للزوج ان يمنعه من السفر والخروج من منزله وزياره اهلها حتى
يوفيها المهر كله بمعنى المجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء وان كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع
فان البايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع
نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقى منه درهم واحد بالاجماع فان مكفته من نفسها قبل
ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فلها ان تمنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمنع عندهما وكذا اذا
حل الاجل ليس لها ان تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال
ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فلها ان يدخل بها اذا اعطاها الحال (فروع) رجل بعث الى امرأته
بشيء فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا يكون مأكولا فان القول
فيه قولها يعني ما يكون منه مهيئا للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ والابن والخلو
او الشواو مالا يبق ويفسد واما الخنطة والشعر والدقيق والشاة الحية فالقول قوله
وقيل ما كان يجب عليه من الجمار والكسوة ايسر له ان يحبس من المهر قبل لابي القاسم
الصفار فا تقول في الحنف قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج * وهنامسئلة
عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه خف امتها لانها منهيبة عن الخروج

(ويجوز) للحر (تزويج الامة) الرقيقة (مسلمة كانت او كتابية) ولو مع طول الحرية (ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) ولو برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتنكح الامة على » (٢٦) الحرة « هدايه » وكذا في عدتها

دون امها . رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسدا ودفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقه بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان مايكون في بطنها فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الف اجاز النكاح ولها مهر مثلها كالموتزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الف او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة وان قل لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطأها بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرية في حبسه مادامت في المدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ويجوز نكاح الامة على المكاتبية ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام « لاتنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة » (قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الحنفى للعبد ان يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين كلتا اوامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال في المتق رجل له اربع نسوة فقدت احدى لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتي به خبر موتها او تبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حدا لا يأس فيتربص ثلاثة اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار الخيرة (قوله وكذلك المكاتبية) يعني اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها (قوله فان تزوجت

ولو من بائن) ويجوز تزويج الحرة عليها) اى الامة لقوله صلى الله عليه وسلم « وتنكح الحرة على الامة » ولانها من المحلات في جميع الحالات هدايه (وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) وله التسرى بما شاء من الاماء (ولا يتزوج العبد اكثر من اثنتين) مطلقا لان الرق منصف ويمتنع عليه التسرى لانه لا يملك (فان طلق الحر احدى الاربع) ولو (طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) لان نكاحها باق من وجه بقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية (واذا زوج الامة مولاها) او تزوجت باذنه (ثم اعتقت فلها الخيار) بين القرار والقرار (حرا كان زوجها او عبدا) دفعا لزيادة المالك عليها بطاعة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتبية) لوجود العلة فيها وهي زيادة المالك عليها

ويقتصر خيارها على مجلس عملها بالعتق اذا كانت تعلم ان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار (الامة) ثم علمت به في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس (وان تزوجت

امة بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح) لانها من اهل العبرة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها (ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة) وكانت (احدهما لا يحل له نكاحها) بان كانت محرما له او ذات (٢٧) زوج او وثنية (ضح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح اخرى) لان المبطل في احدهما فيقتصر على ما يخالف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ثم جميع المسمى التي تحل له عند ابي حنيفة وعندهما بقسم على مهر مثلها هدايه (وان كان بالزوجة عيب) بجنون او جزام او برص او رتق او قرن (فلا خيار لزوجها) لما فيه من الضرر بها بابطال حقها ودفع ضرر الزوج يمكن بالطلاق او بنكاح اخرى (و) كذا (اذا كان بالزوج) عيب (جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف) لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (وقال محمد لها الخيار) دفعا للضرر منها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنونا اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير محذرة لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طالبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم

الامة بغير اذن مولاهما ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها) وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الحنفي والمهر يكون للسيد اذا جاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يحز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمرء للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمرء لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله لتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثلها لما اصاب التي صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمي لكل واحدة مهر او جمعها وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما مهر مثلها لا يجاوز به حصة من المسمى (قوله واذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا مجنونا عيا بخرا شوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل واماب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عيا او شوها لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجه من رجل فزوجه من حصي او عنين او محبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها توجب في الحصى والعنين سنة ويخير في المبوب لعمال ولو وكله ان يزوج امرأة فزوجه امرأة لانكافيه جاز عند ابي حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لا تتجمع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يحز فان زوجه مدبرة او مكاتبه او ام ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يحز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر منها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنونا اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير محذرة لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والافرق الحاكم بينهما ان طالبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم

اه (وان كان) الزوج (عينا) وهو من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى بعض النساء دون بعض فهو عنين في حق من لا يصل اليها فاذا رفعت الى الحاكم (اجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الاربعة (فان وصل اليها) مرة في ذلك الحول فيها (والافرق) القاضي (بينهما ان طالبت المرأة ذلك) وابي الزوج الطلاق قال في التصحيح

الحنثي المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى * والعنين من له صورة آلة
وليس له معناها وهو الجماع * وقوله «حولا» اي سنة شمسية وفي الهداية قريبة وهو الصحيح
فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلاثمائة واربع وخمسون يوما واول السنة
قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر
رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم
اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد
وطئها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة
الواحدة العدة والاثنتان احوط واوثق ولا يعين عليها لان شهادتهن تقوت بالاصل
وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها
بالنكول وان خلف لا تخبر فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء
في امرها فانها تؤمر حتى تبول على اجدار فان رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب
وقيل تمنحن بيضة الديك فان وسعها فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يوطئها اما
باعتزافه او بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها
خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت بطلان حقها وان طلبت
الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم
وهذا قول ابي حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار
العتقة وخيار الخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما
كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف يقتصر عليه كخيار الخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج
(قوله وكانت الفرقة نطقا بينة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن
لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت
المرأة رتقا وكان زوجها عينا لم يوجله الحاكم لانه لاحقها في الوطئ ولو اقامت
امرأة العنين معه بعد مضي الاجل بمطوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها
تفعل ذلك اختيارا لئلا يبدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها
لان هذا نصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس
بمحل للوطئ وان وطئها وهي حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة
لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا عبرة به ولو
اجل العنين قضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق
على امرأة الجنون من طريق الحكم ولو ان الجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل
لان فرقه طلاق والجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عينا
فالخيار في ذلك الى المولى عند ابو يوسف وقال محمد الى الامة (قوله ولها كمال المهر
اذا كان قد خلاها) لان خلوة العنين محبة تجب بها العدة (قوله وان كان

فلو مرض احدهما مرضا
لاستطاع معه الجماع عن
محمد لا يحسب الشهر وما
دونه يحسب وهو اصح
الا قويل ولو تزوج امرأة
تعلم حاله مع التي قبلها الصحيح
ان لها حق الخصومة اهـ (و)
هذه (الفرقة نطقا) لانها
بسبب من جهة الزوج (بائنة)
لان مشروعيتهما لملك نفسها
بالرجعية (ولها كمال المهر
ان كان قد خلاها) خلوة
صححة لان خلوة العنين
صححة تجب بها العدة وان
تزوجها بعد ذلك او تزوجته
وهي تعلم انه عنين فلا خيار
لها وان كان عينا وهي
رتقا لم يكن لها خيار كما في
الجواهر (وان كان الزوج

(مجبوبا) او مطلق الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصي)
وهو الذي سالت خصيتاه وبقيت آله اذا كانت لا تنشر آله (يؤجل كما يؤجل الدين) لاحتمال الانتشار والوصول
(واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الاسلام (عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته) لعدم المنافي (وان
ابي من الاسلام فرق) القاضي (بينهما) ﴿ ٢٩ ﴾ لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق (طلاقا باننا

عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هي فرقة
من غير طلاق) والصحيح
قولهما ومشي عليه الهجوي
والنسفي والموصلي وصدر
الشريعة اه تصحيح قيدنا
بالذي يعقل الاسلام لانه
لوم يعقل لصغره او جنونه
عرض الاسلام على ابيه
فان اسلم احدهما والافرق
بينهما (وان اسلم الزوج
وتحتة بجوسية عرض)
القاضي (عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امراته
وان ابت) عن الاسلام
(فرق القاضي بينهما)
لان نكاح الجوسية حرام
ابتداء وبقاء (ولم تكن) هذه
(الفرقة طلاقا) لان الفرقة
بسبب من قبلها والمرأة
ليست باهل طلاق (فان
كان) الزوج (قد دخل
بها فلهما المهر) المسمى
لأن كده بالدخول فلا يسقط
بعد بالفرقة (وان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها)
لان الفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول بها
(واذا اسلمت المرأة في دار

مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلاها فلها
كال مهر وعليها العدة في قول ابي حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب العدة
وسواء كان المهر بالفا او صيافا فانه يحير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع
طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امراته بعدما عقل وابي ان يسلم
فرق القاضي بينهما وعند ابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله والخصي
يؤجل كما يؤجل الدين) لان الوطى مرجومه وهو الذي اخرجت اثباته وبقي ذكره
فهو والدين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة
انه لا يمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن
به الابلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله واذا
اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته وان
ابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا باننا عند ابي حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار
الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالفا طلاقا اما اذا كان مجنونا
فان القاضي يحضر اياه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم والافرق بينهما وان كان
ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالأب فان اسلمت والافرق بينهما وان كان الزوج
صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والافرق بينهما واما
الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لا تبين حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام
هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امراته طلاقا
رجعيا (قوله وان اسلم الزوج وتحتة بجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جاءت
من قبلها والمرأة ليست باهل الطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة
الرجل وهو من اهل الطلاق (قوله فان كان قد دخل فلها المهر) يعني اذا فرق
بينهما بأبائهما (قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندی
اباه الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان
من جهته فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق
وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ وابهاء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة
في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها)

الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الاسلام بل (حتى) تنقضي عدتها بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض او تمضي
ثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاثمهرا وتضع حملها ان كانت حاملا وذلك لان اسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فتزل منزلة
الطلاق الرجعي (فاذا) انتقضت عدتها بان (حاضت) ثلاث حيض او مضت شهرها او وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق

في ذلك بين المدخولة وغيرهائم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها اتفاقا وان كانت بعده فكذلك عندابي حنيفة
وعندهما لا بد لهما من عدة اخرى ونعامة في معراج الدراية (واذا اسلم زوج الكتانية فمما على نكاحهما) لانه يصح النكاح
بينهما ابتداء فبقاء اولي (واذا خرج احد الزوجين البنا) اي الى دار الاسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة
بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (ان سبي احدهما وقعت البيئونة ﴿ ٣٠ ﴾ بينهما) لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع

البيئونة) بينا لعدم تباين
الدار وانما حدث الرق
وهو غير منافي لنكاح
(واذا خرجت المرأة البنا
من اجرة) لدار الكفر
(جازلها ان تزوج) حالا
(ولا عدة عليها عند ابي
حنيفة) لقوله تعالى
﴿ ولا تمسكوا بعهص
الكوافر ﴾ وفي لزوم العدة
عليها تمسك بعهصه وقالا
عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول بدار
الاسلام قال في الصحيح
و الصحيح قوله واعتمده
المحبوب والنسفي والموصلي
وصدر الشريعة اه (وان
كانت) المهاجرة (حاملا
لم تزوج حتى تضع حملها)
لان الحمل ثابت النسب
فمنع صحة النكاح قال في
الهداية وعن ابي حنيفة
انه يصح النكاح ولا يقربها
زوجها حتى تضع كما في
الحلي من الزنى قال الا
سبب ابي والصحيح الاول
(واذا ارتد احد الزوجين

وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها
في ذلك اي في توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة
فيستوى فيها المدخولة وغيرهائم نظرا ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان كانت
بعده فكذا لاعدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليهما ثلاث حيض * وقوله * لم تقع
عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض * فائدة انه لو اسلم الزوج فمما على نكاحهما ثم
اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة
بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج
الكتانية فمما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يتي اولي (قوله
واذا خرج احد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وعند
الشافعي لا تقع (قوله واذا سبي احدهما وقعت البيئونة) لتباين الدارين (قوله
وان سبيا معا لم تقع البيئونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت
المرأة البنا مهاجرة جاز ان تزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة) وقال عليا العدة
لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولا يبي حنيفة قوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا
بعهص الكوافر ﴾ وفي المنع من تزويجها تمسك بعهصته (قوله فان كانت حاملا لم
تزوج حتى تضع حملها) وعن ابي حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى
تضع حملها كما في الحامل من الزنا لان ماء الحربي لا حرمة له فحل محل الزاني وجه
الاول انها حامل بولد ثابت النسب فمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد
الزوجين عن الاسلام رقت البيئونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد
ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره
بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق
فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة فيه للنكاح والطلاق رافع
فتعدرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يموت الامساك بالمعروف فيجب
التسريح بالاحسان وامذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء
كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول او بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال
في الملئط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة ويجبر على الاسلام ونعز خمسة
وسبعين سوطلا وليس لها ان تزوج الا بزوجها الاول قال في المصنف يحدد العقد بغير
يسير رضيت او ابتعني انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد

عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال في الهداية وهذا عند ابي (وقد)
حنيفة وابو يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق واعتمده قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي
وصدر الشريعة اه (قلن كان الزوج هو المرتد و) وكان (قد دخل بها فلها كال المهر) لانه قد استقر بالدخول

(وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهي منصفة (وان كانت المرأة هي المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت المفقود عليه بالارتداد فصارت كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض (وان كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مر ان الدخول في دار الاسلام لا يخلو عن عقر او عفر (وان ارتدا معا) اولم ﴿ ٣١ ﴾ يعلم السبق (واسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما) استقصانا

لعدم اختلاف دينهما
(ولا يجوز ان يتزوج)
الرجل (المرتدة) امرأة
(مسلمة ولا كافرة
ولا مرتدة) لانه مستحق
للقتل والامهال انما هو
ضرورة التأمل (وكذلك
المرتدة لا يتزوجها) اي
لا يجوز ان يتزوجها (مسلم
ولا كافر ولا مرتدة)
لانها محبوسة للتأمل (وان
كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه) لان في
ذلك نظرا لولد والاسلام
يعطى ولا يعلا عليه
(وكذلك ان اسلم احدهما
وله ولد صغير) او مجنون
(صار ولده مسلما باسلامه)
لما قلنا (وان كان احد
الابوين كتابيا و) كان
(الاخر مجوسيا) او وثنيا
او نحيوه (فالولد كتابي) لان
فيه نوع نظر لانه اقرب الى
الاسلام في الاحكام كحل
مساكنه وذيخته (واذا
تزوج الكافر بغير شهود
او في حدة كافر و ذلك
في دينهم جائز ثم اسلما

وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالاطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفي ردتها ردة احدهما وزيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حريا تزوج حرية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام مالم تحض المرأة ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والافقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتدة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتدة لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان في ذلك نظرا لوالد والاسلام يعطى ولا يعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا في حال البقاء بان اسلمت هي ولم يسلم ففهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي اسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبه ويكون مملوكا لذي سبائه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظره (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في حدة من كافر و ذلك جائز عندهم في دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح قاصد في الوجهين يعني بغير شهود وفي حدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح

اقرا عليه) قال في زاد الفقهاء اما قوله في حدة كافر فهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا يقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والذسني والموسلي وصدر الشريعة اه تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لو كانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر

(واذا تزوج المجوسى امه او ابنته) او غيرهما عن لا يحل نكاحها ﴿ ٣٢ ﴾ (ثم اسما) او احدهما او ترافعا اليها وهما

المعتدة بجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذميمة اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتزويج المسائل اذا تزوج ذمى ذميمة بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمى ذميمة في عدة ذمى فانه يجوز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابي حنيفة لا يمتزح عليهم الا ان يترافعا اليها او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعا اليها ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدى الاختين ومن الحسن اربعا فان كان جمع بين امرأة وبناتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد ان دخل ببناتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يهرم البنت ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربى اربع نسوة ثم استرق فعند ابي حنيفة وابي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد بخير بين ثنتين وان تزوج ذمى ذميمة على ان لاصداق لها قال ابو حنيفة لاصداق لها كالحربى والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

والمهر في نكاح اهل الذمة * لو نقياء لم يجب في الذمة

(قوله واذا تزوج المجوسى امه او ابنته ثم اسما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلم وترافعا اليها اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائده في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان لرجل امرأتان حرتان فضله ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احديهما بكرا والاخرى ثيبا) او كانت احديهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات او احديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهما في المأكل والمشروب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللمرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتب والمديرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهم قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي في البيوتنة لاني الجامعة لان مبنائها على النشاط ولان الجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعاد القسم الليل ولا يجمع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة وبعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يضم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا

على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للبحرمة وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر درر (واذا كان لرجل امرأتان حرتان او امتان) فضله ان يعدل بينهما في القسم (في البيوتنة والملبوس والمأكل والصحبة) بكرين كانتا او ثيبين او كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل ولا فصل فيما روياه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روياه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيوتنة لا في الجامعة لانها تبنى على النشاط هداية (وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللمرة) اي كان عليه للحررة (الثلثان من القسم) كان للامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حق الامة انقص من

حق الحررة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتب والمديرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيه قائم (فله)

فله ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والمأقاة والمريضة والصبيحة
والمسلطة والكتانية وكذا المجرى والخصى والعين في القسم بين النساء سواء لأن
وجوب العدل في المرائنة دون الجماسة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند
الشافعي أن كانت الحديثة بكرا فضلاها بسبع ليلال وإن كانت ثيبا فثلاث قلنا أو وجب
التنزيل لكانت القديمة أحق لأن الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل عليها ما يفيظها
(قوله) ولا حق لهن في القسم في حال السفر وسافر بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بمن
في سفر بمن خرجت قرعها) فإن سافر بأحد من ثم عاد من سفره فطلب الباقيات أن يقيم
عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحسب عليه بأيام سفره في التي كانت معه لكن
يستقبل العدل بمن وقد قالوا أن الرجل إذا امتنع من القسم بضرب لأنه يستدرك الحق
فيه بالحبس لأنه يفوت بغير الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبت أن يبيت معها
وهو يشغلها بالصلاة والصوم فرفعت إلى القاضي فانه يؤمر أن يبيت معها ويفطر
لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي المجندي كان أبو حنيفة أو لا يقول يجعل لها
يوما و ليلة وثلاثة أيام وليالها يفرغ للعبادة لأنه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثا آخر فيكون
لها من القسم يوما و ليلة من الأربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضي
الله عنه فانه روى أن امرأة أتت إلى عمر رضي الله عنه فقالت أن زوجي يتصوم النهار
ويقوم الليل فقال عمر ثم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما أحسن
ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور أنها تشكوه قال وكيف ذلك قال أنها تشكوه
أذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يفرغ لها فحبب عمر من ذلك وقال أفض
بغيرها يا كعب فحكم كعب لها ب ليلة ولزوجها ثلاث فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة
كذا في النهاية إلا أن أبا حنيفة رجع من هذا وقال ليس هذا بشيء لأنه لو تزوج
أربعا فطلبت به أو واجب يكون لكل واحدة ليلة من الأربع فلو جعلنا هذا حقا لكل
واحدة لكان لا يفرغ لأفعاله فلم يوقت لهذا وقتا وإنما يجعل لها ليلة من الأيام بقدر
ما يحسن من ذلك وإن كانت المرأة أمة فعل قول أبي حنيفة الأول وهو قول
الشافعي يجعل لها ليلة من كل سبع ليلال لأن له أن يتزوج ثلاث حرائر فيكون لها
ليلة من سبع ليلال (قوله) وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز
ولها أن ترجع في ذلك) لأنها اسقطت حقها لم يجب فلا يسقط ولأنه تبرع والإنسان
لا يجبر على التبرع ولو أن واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم أكثر
أو بذل لها الزوج مالا ليجعل يومها لصاحبها أو بذات هي المال لصاحبها ليجعل يومها
لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال إلى صاحبه لأنه رشوة والرشوة حرام وليس
لرجل أن يزل ماله عن زوجته الحرة إلا بأذنها فإن كانت أمة فلا إذن إلى مولاهما
عندهما وقال أبو يوسف إلى الأمة وإن أراد أن يزل عن أمته كان له ذلك بغير
رضاها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(ولا حق لهن) أي الزوجات
(في القسم حالة السفر)
رضا للزوج (في سفر الزوج
بمن شاء منهن) لأن له أن
لا يستحب واحدة منهن
فكان له أن يسافر بواحدة
منهن (و) لكن (الأولى
أن يقرع بمن) تطيبا
لخاطرهن (في سفر بمن
خرجت قرعها) ولا يحسب
عليها إيلال سفرها ولكن
يستقبل العدل بمن (وإذا
رضيت إحدى الزوجات بترك
قسمها) بالسكر نوبتها
(لصاحبها جاز) لأنه حقها
(ولها أن ترجع في ذلك)
لأنها اسقطت حقها لم يجب
بعد فلا يسقط هداية

﴿ كتاب الرضاع ﴾ مناسبته لتسكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرطه لبن آدمية في وقت مخصوص و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (في مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى ﴿ واماهانكم اللاتي ارضعنكم ﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب • من غير فصل هدايه (ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب للمامدة ﴿ ٣٤ ﴾ فكانت لكل واحد منهما بكما لها

﴿ كتاب الرضاع ﴾

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص بتعلق التحريم فقولنا بمخصوص ان تكون المرضة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدي او مسعط او غيره فان حقه به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان افطر في اذنه او في احليله او في بائنة اوامه لم يحرم (قوله رحمه الله قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند ابي حنيفة ثلاثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلاث سنين وفي الذخيرة مدته ثلاثة اوقات دني ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له امة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها بقطاها قبل الحولين اذا لم يضره القطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا ان تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام • لارضاع بعد الفصال • واختلف اصحابنا فبين فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع تحريم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتفع بعد ذلك في السنتين او الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لارضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع ثم عاد فارتفع فهو رضاع تحريم واما محمد فكان لا يبعد بالفطامة قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الاما خيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذلك من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الرضاة من النسب

كالاجل المضروب للدين الا انه قام المنقضى في احدهما فبقي الثاني على ظاهره هدايه ومشي على قوله المحسوبي والنسبي كما في التصحيح وفي الجوهره وعليه الفتوى (و قالا سنتان) لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان قال في الفتح وهو الاصح وفي التصحيح عن العيون وبقولهما تأخذ للفتوى وهذا اول لانه اجيب في شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الشحاوي اه ثم الخلاف في التحريم اما لزوم اجرة الرضاع لمطلقه فقدر بالحواين بالاجماع كما في الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف ولم يتعلق بالرضاع تحريم ولو لم يطمع كما انه يثبت في المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر وفي

الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية من الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع ما يحرم من (يتعلق) النسب) للحديث المار (الاما خته) او اخيه (من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج ام اخته) او اخيه (من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع (وا خت ابه من الرضاع) فانه

يحوز) له (ان يتزوجها ولا يحوز) له (٣٥) (ان يتزوج اخت ابنته من النسب) لانها تكون بنته اوربنته بخلاف

الرضاع (وامرأة ابنته من الرضاع لا يحوز) له (ان يتزوجها كما لا يحوز) له (ان يتزوج امرأتها من النسب) وذكر الاصحاب في النص لا سقاط اعتبار التبنى (وابن الفحل) اي الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتناق به التحريم) وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على آباءه وابنائها وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضعة (وابن الفحل) اي الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتناق به التحريم) وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها (اي زوج المرضعة) وعلى آباءه وابنائها وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن (وذلك بالولادة منه) ابا للرضعة بالفتح اي الصبية كما ان المرضعة بالكسرام لها قيد بالذي نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولد له من الرضاع بل يكون ربيا له من الرضاع و ابننا لساحب اللبن (ويحوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يحوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخته من ابنته ان يتزوجها) لانه لا قرابة بينهما (وكل

يتعلق بوطى الام فكذا الربيبة من الرضاع) قوله يحوز ان يتزوج اخت ابنته من الرضاع ولا يحوز من النسب) لانه لا ووطى امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنته من الرضاع لا يحوز ان يتزوجها كما لا يحوز ذلك من النسب) وذكر الاصحاب في النص لا سقاط اعتبار التبنى (قوله وابن الفحل يتناق به التحريم) وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وابنائها وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للرضعة (وابن الفحل) اي الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتناق به التحريم) وهو ان ترضع المرأة صبية فحرم هذه الصبية على زوجها (اي زوج المرضعة) وعلى آباءه وابنائها وبصير الزوج الذي نزل منه اللبن (وذلك بالولادة منه) ابا للرضعة بالفتح اي الصبية كما ان المرضعة بالكسرام لها قيد بالذي نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولد له من الرضاع بل يكون ربيا له من الرضاع و ابننا لساحب اللبن (ويحوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يحوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخته من ابنته ان يتزوجها) لانه لا قرابة بينهما (وكل

صبيين اجتماعا على ثدي واحد) بان رضعا منه وان اختلف الزمن والاب (لم يحز لاحدهما ان يتزوج بالآخر) لانها

أخوان (ولا يجوز أن تزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع هل الفاعلية أي الصبية (أحدا) بالنصب على المفعولية وفي بعض النسخ تزوج المرضعة أحد بالرفع (من ولد التي أرضعتها) لأنهم أخواتها (ولاولدها) لأنهم أولاد أخواتها وقد اختلف في أعراب قوله ولد ولدها فبعضهم رفعه وبعضهم نصبه وكان شيخ الإسلام الحارثي يقول يجوز فيه الحركات الثلاث أما الرفع فمطلقا على أحد وأما النصب فمطلقا على المرضعة وأما الجر فمطلقا على ولد والرفع أظهر كذا في الصحيح (ولا يزوج الصبي المرضع أخت الزوج) أي زوج المرضعة ﴿ ٣٦ ﴾ (لأنها) أي أخت الزوج (عنه) من

واحدة بعد واحدة بآث أوليان وكانت الثالثة امرأته لأنها لما أرضعت الثانية صار جامعا بين أختين فوقعت الفرق بينهما وبينهما ثم لما أرضعت الثالثة صارت أختا لهما وهما أجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وإن أرضعت الأولى ثم البنتين معاين جميعا لأن إرضاع الأولى لم يتعلق به تحريم فلما أرضعت الأخيرتين معايرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن وإن كن أربع صبايا فأرضعتن واحدة بعد الأخرى بن جميعا لأنها لما أرضعت الثانية صارت أختا للأولى فبانتا فلما أرضعت الرابعة صارت أختا لثالثة فبانتا جميعا (قوله ولا يجوز أن تزوج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعتها) لأنه أخوها وأولاد ولدها لأنه ولد أختها (قوله ولا يزوج الصبي المرضع أخت الزوج لأنها عنه) من الرضاعة (قال عليه السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) (قوله وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب لتعلق به التحريم) وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن أن يوجد طعمه ولونه وريحه وأما إذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لأنه لا يقع به التفتدي كما في اللبن إذا حلف لا يشرب اللبن فشرّب لبننا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يفتدي وقيل الغلبة عند أبي يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد إخراجها من الاسم (قوله وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة) وعندهما إذا كان اللبن غالبا لتعلق به التحريم قال في الهداية قولهما فيما إذا لم يمتعه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفي إنما لم يثبت التحريم عنده إذا لم يشربه أما إذا أحسّاه حسوا يذبحي أن يثبت وقيل إن كان الطعام قليلا بحيث أن يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب لتعلق التحريم) لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذا الدواء لتقويته على الوصول (قوله وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجره به الصبي لتعلق به التحريم) لأن اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله إلا أنه في وءاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولأن اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولأن الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يثبت بدلالة إرضاع الصبي منها وهي نائمة وقائدة التحريم بلبن الميتة أنه لو أرضع بلبنها صغيرة ولها زوج فإن الميتة نصيرام زوجها ونصير محرما للميتة فله أن يتمها ويدفنها وهذا بخلاف وطئ الميتة فإنه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق إن المقصود من اللبن التفتدي والموت

الرضاع (لأن الزوج أبوه من الرضاع كما مر) (وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (يتعلق به التحريم وإن غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لأن المغلوب غير موجود حكما (وإذا اختلط اللبن) بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا (على الطعام) (عند أبي حنيفة) قال في الهداية وقالا إذا كان اللبن غالبا لتعلق به التحريم وقولهما فيما إذا لم يمتعه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح وقال قاضيان أنه الأصح وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ أن عدم إثبات الحرمة عنده إذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة أما معه فيحرم اتفاقا وقد رجحوا

دليل الإمام ومشي على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة كذا في الصحيح (وإذا اختلط) اللبن (لا يمنع) (بالدواء) (كان اللبن) هو الغالب لتعلق به التحريم (لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذا الدواء لتقويته على الوصول هداه) (وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجره به الصبي) أي صب في حلقه ووصل إلى جوفه (يتعلق به التحريم) للحصول معنى الرضاع لأن اللبن بعد الموت على ما كان قبله

(واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة واللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا لقالب كافي الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر في بناء الحكم عليه) وقال محمد يتعلق بهما (لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود قال في الهداية وعن ابي حنيفة في هذاروايتان ومشي على قول ابي يوسف الامام المحبوبي والذي يرجح قول محمد الطحاوي وفي شرح الهداية وبميل كلام المصنف الى ما قال محمد حيث اخر دليله فانه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة (٣٧) لانه قاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح

بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر اه قلت وقوله احوط في باب المحرمات كذا في الصحيح (واذا نزل البكر لبن فارضعت صبيبا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشوة ثبت به شبهة البعضية هداية (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيبا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور عن تصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان لم يعلم ذلك لم يتعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله والصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت او لا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انما لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شعبانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا قامت شي من هذا

لا يمنع منه والمقصود من الوطى الالة المعتادة وذلك لا يوجد في وطى الميتة (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد يتعلق بهما) وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساوى تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا نزل البكر لبن فارضعت به صبيبا تعلق به التحريم) لاطلاق الناس وهو قوله تعالى (واما هاتكنم اللاتي ارضعنكم) ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيبا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيبا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور عن تصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان لم يعلم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يعلم ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله والصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت او لا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انما لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شعبانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا قامت شي من هذا

لبن امرأة واطم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهره (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتا) كلتاهما (على الزوج) ابدأ ان كان دخل بالكبيرة واجازه تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقه جاءت من قبلها (و) كان على الزوج (الصغيرة نصف المهر) لان الفرقه وقعت لامن جهتها والارضاع وان كان فلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كذا قلت ومورثها هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد) بان كانت طائفة متبغلة طائفة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك كافي الدر

(وان لم تعتمد فلا شيء عليها) لان السبب بشرط فيه التمدى والقول لها ﴿ ٣٨ ﴾ ان لم يظهر منها نية الفساد در عن

المعراج (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين) عدلين او مستورين (او رجل وامرأتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لا يثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى كافي الجوهره

﴿ كتاب الطلاق ﴾

مناسبته للرضاع هو ان كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد اكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا ولذا كان انت مطلقة بالتحديد صريحا ومطلقة بالتصنيف كناية وشرا رفع قيد النكاح في الحال او المال بلفظ مخصوص واقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة

لم تكن متعمدة وان ارضعها على ظن انها جارية ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فاخذت ثديها وجعلته في فمها وارضعت منها من غير علمها بانها منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجره للصغيرة بانها منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تعتمد فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعمدة فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه عما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى التمدى وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال في الكرخي وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فبعثت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة والرابعة فدهمها اذا وروى : فارقه فقلت يا رسول الله انها سوداء فقال : كيف وقد قيل : اى قيل : انها اخنك : وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق النزاهة الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا واو وجب التفريق لما اعرض عنه ولا امره بالتفريق في اول سؤاله فلما لم يفعل

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا المرأة حصان ولقبرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى : وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق من البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك حقيقه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بانها وان كان رجعيًا وقف على انقضاء العدة اى لم يزل الملك الا بعد انقضاءها (قوله رحمه الله الطلاق على ثلاثة اوجه) يعنى انه حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعي اما تقسيم الشيخ على

اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعي (وجعله الكرخي على ضربين طلاق السنة) (ثلاثة)

وطلاق البدعة (فاحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية اقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات البائن (٣٩) والرجعي سواء كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى

تقضى عدتها) لانه ابعد من التدامة لتحككه من التدارك وافضل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار) في كل طهر تطليقة ثم قبل الاول ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر رجما يجامعها ومن قصده التطلق فيبطل بالايقاع عقب الدوقاع هدايه (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) او اثنين (بكلمة واحدة او) يطلقها (ثلاثا) او اثنين (في طهر واحد) لان الاصل في طلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية والاباحة انما هي الحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث او في طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتتمام الخلاص في الفرق على الاطهار قل زيادة اسراف فكل بدعة (فاذا قل ذلك وقع الطلاق وبانت المرأة) منه وكان

ثلاثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والآيسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئ رجلك وانت واحدة (قوله فاحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تقضى عدتها فان قبل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن وهذا احسن منه قبل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة في طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها حيثئنان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاثني طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تنطق للسنة الامرة (قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان ماعيا) لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية فالدنية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباحة سيد المرسلين واما الدينية فنقوم امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ايجع الحاجة الى الخلاص من حباله النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان ماعيا لان النبي عليه السلام لما انكر على ابن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر اريت يا رسول الله لو طلقها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عباد بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت ثلاث في عصية وتسمائة وسبعة تسعون فيما لا يملك وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتي رجلا طلق ثلاثا الا اوجهه ضربا وكذا ايقاع الاثنين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس ايضا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره الحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث

ماعيا) لان النبي لمعنى في غيره فلا يعدم المنزوعة (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت) بان تكون طاهرة (وسنة في العدد) بان تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثالث في كلمة

واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دايلا الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الحالى عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنقض الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض) لان الرغبة بها صادقة في كل حال ولاعدة عليها فتضرر بطولها ﴿ ٤٠ ﴾ (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر

في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان بدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للإيقاع كان سببا وان لم يصلح كان بدعياء وقوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جاءها فيه لم يؤمن ان يكون حلفت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا تثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانها لاعدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة يطلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الآيسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد يطلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها زمان) بنى اتى لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله واللاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الا شهر او الحيض والشهر في حق

او كبر فاراد ان يطلقها (السنة يطلقها واحدة) وتركها حتى يمضي شهر (فاذا مضى شهر يطلقها) طلقة (اخرى) وتركها ايضا حتى يمضي شهر آخر (فاذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (اخرى) فتصير ثلاث طلاقات في ثلاثة اشهر لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وحق العدة كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات هدايه (ويجوز ان يطلقها) اى من لا تحيض (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها زمان) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة

وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطئ (ويطلقها) اى الحامل (للسنة ثلاثا) في ثلاثة اشهر كما في ذوات الاشهر (يفصل بين كل تطليقين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان الاباحة لعدة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة (وقال محمد) وزفر (لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الخطر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالمتمد طهرها واعتمد قول

الاول ابن المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح (واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينعى في غيره فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له ان يراجعها) قال نجم الاثمة في الشرح استحباب المراجعة قول بعض المشايخ والاصح انه واجب علاج بحقيقة امره وربما للمصيبة بالقدر الممكن ومثله في الهداية وقال برهان الاثمة المحبوبي وتجب رجعتها في الاصح كذا في التصحيح (فاذا طهرت) من حبضها الذي طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حبضا آخر (وطهرت) منه (فهو) (٤١) أي الزوج (بخير ان شاء طلقها) ثانيا (وان شاء امسكها) قال

في الهداية وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما اه وفي التصحيح قال الكرخي هذا قولهما وقول ابي حنيفة له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيه وقال في الكافي المذکور في الكتاب ظاهر الروية عن ابي حنيفة والذي ذكره الكرخي رواية عن ابي حنيفة اه (ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالفا حاقلا) ولو مكرها او سكران بمحذور (ولا يقع طلاق الصبي) ولو مراحقا او اجازه بعد البلوغ اما لو قال او قنته وقع لانه ابتداء ايقاع (و) لا طلاق (المجنون) الا اذا حلق حاقلا ثم جن فوجد الشرط

الحامل ليس من فصولها وهما يقسمانها على الآيسة والصغيرة (قوله) واذا طلق امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها (الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب علاج بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه * مر ابنك فليراجعها * وقد كان طلقها وهي حائض * فان قبل الامر انما اثبت الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر * قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الحنبدى والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المتن لا بأس به في حالة الحيض واذا رأى منها ما يكره (قوله) فان طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها (وهذا قولهما) وقال ابو حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعدما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لا يجتمع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى لسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الهيثم انه مع ابي يوسف وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له ذلك اجماعا (قوله) ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالفا حاقلا) سواء كان حرا او عبدا طائفا او مكرها هازلا او جادا لقوله عليه السلام * كل الطلاق جائزا لطلاق الصبي والمجنون * (قوله) ولا يقع طلاق الصبي والمجنون) لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان في حالة العته اما في حالة الافاقة فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب الخمر ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقنته لا يقع لانه اماد الضمير الى غير معتبر (قوله) واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه (لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حتى مولاه ولاحق للمولى في هذا النكاح (قوله) ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام * الطلاق بيد من ملك

او كان عتيقا او مجبوبا او اسلمت امرأته وهو كافروا بن ابواه ج نى (٦) الاسلام كما في الاشياء (و) لا طلاق (النائم) لعدم الاختيار وكذا المغمى عليه ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقنته لا يقع لانه اماد الضمير الى غير معتبر جوهره (واذا تزوج العبد) وطلق (وقع طلاقه) لان ملك النكاح حقه فيكون الاسقاط اليه (ولا يقع طلاق مولاه على امرأة) العبد لانه لاحق له في نكاحه

(والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح) ما لم يستعمل الا ﴿ ٤٢ ﴾ فيه وهو (قوله انت طالق ومطلقة)

بتشديد اللام (وطلقتك فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال هدايه (ولا يقع به الا واحدة) رجعية (وان نون اكثر من ذلك) اي اكثر من الواحدة الرجعية فيشمل الواحدة البائنة والاكثر من الواحد لانه نعت فرد حتى قيل للثني طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طالقا ثلاثا هدايه مجرد النية من غير لفظ دال لاعبرة بها (ولا يفتقر الى النية) لان النية لتعيين المحتمل وهذا مستعمل في خاص (وقوله انت الطلاق) او طالق (او انت طالق الطلاق) او انت طالق طالقا فان لم تكن له نية (او نوى واحدة او اثنتين) فهي واحدة رجعية (لانه مصدر صريح لا يحتمل العدد) (وان نوى به ثلاثا كان

الساق » ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حرام ويعتق منه سمي القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعي يقع ما نوى (قوله ولا يفتقر الى نية) يعني الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا تصح لانه نوى تجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وتاق لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وتاق لم يقع شيء في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى واو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طالقا الا بالنية واو طلقتها طلقة رجعية ثم قال جعلها باينا او ثلاثا صار ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تعير باينا ولا تعير ثلاثا وقال محمد وزفر لا تعير باينا ولا ثلاثا ولو قال لها كوني طالقا او اطلقى قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لامته كوني حرة او اعتقى (قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طالقا فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلاثا فهي ثلاث) وكذا اذا قال انت طالق يقع به الطلاق ايضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما سالحة للايقاع فكأنه قال انت طالق وطارق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طالقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لا غير كقوله قت قايما واكلت اكلا والتأكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلاثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا واو قال انت طالق لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق واو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال عنيب الاول صدق ديانة وكذا اذا قل قد طلقتك قد طلقتك او انت

(والضرب الثاني الكنايات) وهي مالم يوضع له واحتمله وغيره و (لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) من مذاكرة الطلاق او وجود الغضب لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة لان الطلاق لا تقع بالاحتمال (وهي) اي الفاظ الكنايات (على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي) اذا نوى الطلاق (ولا يقع بها الاطلاق واحدة وهي قوله اعتدى) لاحتمال انه اراد اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الا اعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق اقتضاء كانه قد طلقك او انت طالق فاعتدى (و) كذا (استبرى رجك) فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلة ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رجها اي ترى رجك لا طلقك ﴿ ٤٣ ﴾ (وانت واحدة) لاحتمال انه اراد انت واحدة عند قومك او مفردة عندى

ليس لي معك غيرك او نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله قال في الهداية ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى التنية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمير ولو كان مظهرا لايقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى ثم قال ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب اه وقوله فيها مقتضى او مضمير يعنى ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بطريق الاقتضاء كافي اعتدى واستبرى رجك

طالق قد طلقك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخل بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الابنية او دلالة حال) لانها تحتل الطلاق وغيره فلا بد من التنية والدلالة (قوله وهي على ضربين ثلاثة الفاظ منها يقع بها الرجعي ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رجك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى التنية وقوله استبرى رجك يحتمل لاني قد طلقك ويحتمل اني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لا يقع شئ وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالتنية (قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بانية) الكنايات كلها بواين الا الثلاثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلاثا كان ثلاثا لان البيونة تنوع الى غليظة) وخفيفة فتارة تكون البيونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منها (قوله وان نوى اثنتين كانت واحدة) ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البيونة لا تتضمن العدد الا ترى انك لا تقول انت بايئين فلا يصح ان يقع بالتنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بيونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين ينوى اثنتين وقتا لانتهاء البيونة العليا

لان الطلاق ثبت شرعا لالفة واما بطريق الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لفة على انه مضمير فيه محذوف الموصوف واقامة الصفة متمامه وهذا شايخ في كلامهم وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة الخ احتراز عما قيل ان رفع واحدة لا يقع شئ لانه صفة للمرأة وان نصبها وقعت واحدة لانها صفة للمصدر وان سكن اعتبر نية كافي غاية البيان وتامه فيها (وبقية الكنايات) اي ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة (اذا نوى بها الطلاق كانت) طليقة (واحدة بانية) لانها ليست كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البيونة لانها عوامل في حقائقها واشترائط التنية لتعين احد نوعي البيونة دون الطلاق (وان نوى) طلاقا (ثلاثا كانت ثلاثا) لان البيونة نوعا مغلفة وهي الثلاث ومخففة وهي الواحدة فالنوى وقعت لاحتمال اللفظ (وان نوى اثنتين كانت) طليقة (واحدة) لان الثنتين عد محض ولا دلالة

في حقها كالثلاث في الحرة (قولده هذا مثل قوله انت باين وبنة وبنة وحرام او حبلك على غاربك والحق باهلك وخلية وبرية الى آخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التنية * وقوله * انت باين * يحتمل البيونة من النكاح ويحتمل من الدين * وقوله * وبنة * البتة هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروءة والخير وبنة بمنزلة بنة * وقوله * حرام * يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحق باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين * وقوله * ووهبتك لاهلك * سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل ووهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن ابي حنيفة اذا قال ووهبتك لاهلك او لايتك او لايتك او لايتك او لايتك فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الا زواج بعد الطلاق واذا قال ووهبتك لاختك او لعمك او لخالك او لفلان لاجني لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء * وقوله * وسرحتك وفارقتك * هما كنايةتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلى وفارقت صدقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل بدني * وقوله * وانت حرة * يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة * وقوله * وتقنعي * يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستري * وقوله * واغربي * يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزى بالعين الممثلة والزاي ومعناه غيبي وابعدى ومنه قوله تعالى ﴿ ولا يمزج من ربك من مثقال ذرة ﴾ والعزوب البعد والزهاب * وقوله * وابنتي الا زواج * يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه * ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطقي وانتقلي ولانكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولانكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بري من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بري من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له وامراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقته ولو قال ايتها طلقك الله او قال لامته اعتك الله وقع الطلاق والعناق نوى او لم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوائق اطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال استلي بامرأة او قال ما انت لي بامرأة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى او لم ينو لان نفي الزوجة كذب فلا يقع به شيء كقوله لم اتزوجك وقد اتفقت جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بامرأة اولست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما اكدا النفي باليمين صار ذلك اخبار الا ايقاع لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى

لفظ عليه فيثبت ادنى
البيوتين وهي الواحد
(وهذا مثل قوله)
لامرأته (انت بائن) ا
(وبنة) ا (وبنة) ا
(وحرام) ا (وحبلك
على غاربك) ا (والحق)
بالوصل والقطع (باهلك)
ا (وخلية) ا (وبرية)
ا (ووهبتك لاهلك) ا
(وسرحك) ا (وفارقتك)
ا (وانت حرة) ا (وتقنعي
او تحمري) ا (واشتري)
ا (واغربي) (بمجمة
فمهملة من الغربة وهي
البعد او اعزى بمهملة
فمهملة من العزوبة وهي
عدم الزوج او اخرجي
او اذهبي او قومي) ا (وابنتي
الازواج) او يجهو ذلك

(فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق) لانها تحتمله وغيره والطلاق لا يقع بالاحتمال (الا ان يكونا) اي الزوجان (في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) اي ببعضهما وهو كل لفظ لا يصلح ردا لقولها وهذا (في القضاء) لان الظاهر ان مراده الطلاق والقاضي انما يقضى بالظاهر (ولا يقع) فيما يصلح ردا لقولها لاحتمال ارادة الرد وهو الادنى فيحمل عليه ولا (فيما بينه وبين الله تعالى) في الجميع (٤٥) (الا ان ينويه) لانه يحتمل غيره (وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق

و) لكن (كانا في غضب او خصومة وقع الطلاق) قضاء ايضا (بكل لفظ لا يقصد به السب والشتم) لان الغضب يدل على ارادة الطلاق (ولم يقع بما يقصد به السب والشتم الا ان ينويه) لان الحال يدل على ارادة السب والشتم وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنيات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدى ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشمات ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خاية وبرية بنة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشمات ولا يصلح ردا وهي خمسة ايضا اخرجي اذهبي اغربي قومي تقني ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية

انه لو قال كنت طلفتك امس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طافها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجتي فيه ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان يطالبه بالطلاق او يطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظ تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري واعتدى وانت خلية وبرية وبيان لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتم) مثل اعتدى اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتم بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة فحاصله ان الكنيات ثلاثة اقسام كنيات ومدلولات وتقويضات فالكنيات انت حرام وبيان وبنة وبنة وخلية وبرية واعتدى واستبري رحمتك فان تكلم بهذا في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا يصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب صدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وبيان وبنة وخلية وبرية لان هذه تصلح للشتم يحتمل بائن من الدين وبنة من الرؤية وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتم فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستتري وتقني واخرجي والحق باهلك وحباك على غاربك ولانكاح بيني وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع بائنا وان نوى ثلاثا قتلات وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا في حالة الرضا او الغضب او مذاكرة الطلاق والتقويضات امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لا يصدق في التقويضات ولا في الكنيات الرجعية يعني لا يصدق في التقويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة

والقول قوله في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح لرد وهو القسم الاول والثاني وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح لسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول كافي الايضاح (واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ

افاد معنى ليس في لفظه (قوله مثل ان يقول انت طالق بائن او طالق اشد العطلاق او الخش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجيل او ملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق او اسوء الطلاق او انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد باينة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلاثا فتلاثا وان نوى واحدة فهي واحدة باينة وان لم يكن له نية فواحدة باينة عندهما وقال محمد هي ثلاث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة باينة دينية فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة باينة اجماعا ولا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل عدد الالف او كعدد ثلاث او مثل عدد ثلاث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخجندی اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملاء الكوز او ملاء البيت او كالف او مثل الف كان بائنا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا باى شئ شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف ان ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرّة كان بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر هو رجعي وان قال مثل رأس الابرّة او مثل جبة الخردل فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا و اضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة و رجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلاثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا وان قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لا قليل فقصد الثلاث ثم لا يميل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي واحدة

فاذا وصفه بزيادة وشدة افاد معنى ليس في لفظه وذلك (مثل ان يقول انت طالق بائن او طالق اشد الطلاق او الخش الطلاق او اشده او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجيل او ملاء البيت) او عريضة او طويلة لان الطلاق انما يوصف بهذه الصفة باعتبار اثره وهي البينة في الحال فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين في غير الامة اما اذا نوى الثلاث فتلاث لما مر من قبل ولو مضى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البينة اخرى يقع تطليقتان بائتان لان هذا الوصف يصلح لابتناء الايقاع هداية

بأنه وعن أبي يوسف رجعية لأن هذا الوصف لا يليق بها فيلغو وإن قال أنت طالق من ههنا إلى الشام أو إلى بلد كذا كان رجعياً عندنا وعند زفر طلقة بأنة وإن قال طلقة بنيلة أو جميلة أو عدلة أو حسنة ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض أو طهر ولا يكون للسنة وعن أبي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وإن قال أنت طالق للسنة أو للعدة أو طلاق الدين أو طلاق الإسلام أو طلاق السنة أو أحسن الطلاق أو أحده أو أخيره أو طلاق الحق أو على السنة فهذا كله للسنة إن صادف وقت السنة يقع ولا ينتظر إلى وقت السنة يعني أنه يقع إذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع أو حاملاً قد استبان حملها وإن قال أنت طالق على أني بالخيار طلقت ولا خيار له وإن قال أنت طالق إلى سنة طلقت عند مضي السنة عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في النبايع ولو قال أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله ما لا يجوز عليك باطل وإن قال أنت طالق على أنه لا رجعة لي عليك يلفظ ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بأنة وإن نوى الثلاث فثلاث وإن قال أنت طالق فليل له بعدما سكت كم فقال ثلاث فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقع ثلاث وإن قال أنت طالق كذا وأشار بالإبرام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد فإن نوى المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال أنت طالق كذا وأشار بواحدة فهي واحدة وإن أشار بثنتين فهما اثنتان والإشارة تقع بالمشورة وقيل إذا أشار بظهورها فبالمضمومة يعني إذا جعل ظاهر الكف إلى المرأة وبطون الأصابع إلى نفسه فالمعتبر في الإشارة بعدد ما قبضه من أصابعه دون ما رسله ولو قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث نوى أو لم ينو لأنها امرته بالثلاث وهذا يصلح جواباً وإن قالت طلقني طلقني طلقني بغير أو فقال طلقتك إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثاً فثلاث وإن قالت طلقني ثلاثاً فقال أنت طالق أو قالت طالق فهي واحدة وإن قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات (قوله وإذا أضاف الطلاق إلى جعلها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول أنت طالق أو رقبك طالق أو عنك أو روحك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة ولهذا انعقد البيع بالاضافة إليها مثل أن يقول بعتك رقبة هذه الجارية أو جسدك أو فرجك فكذا في الطلاق وكذا إذا قال نفسك طالق أو بدك وكذا الدم في رواية إذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لأن الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدراً وإذا قال الرأس منك طالق أو الوجه منك طالق أو وضع يده على رأسها أو وجهها وقال هذه العضو طالق لا يقع الطلاق لأنه لم يصفه إليها وكذا العتاق مثل الطلاق (قوله وكذلك أن طلق جزأً شايماً مثل أن يقول نصفك طالق أو ثلثك) أو ربك أو سدسك أو عشرينك وإن قال أنت نصف طالق طلقت كما إذا قال نصفك طالق (قوله وإن قال بدك طالق أو رجبك طالق لا يقع الطلاق) وكذا

(وإذا أضاف الطلاق إلى جعلها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) وذلك (مثل أن يقول) لها (أنت طالق أو رقبك طالق أو عنك طالق أو روحك طالق أو جسدك) أو بدك (أو فرجك أو وجهك) أو رأسك لأن هذه الأشياء يعبر بها عن الجملة فكان بمنزلة قوله أنت طالق (وكذلك أن طلق جزأً شايماً) منها وذلك (مثل أن يقول) لها (نصفك أو ثلثك) طالق لأن الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلاً للطلاق إلا أنه لا يجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة (وإن قال بدك أو رجبك طالق لم يقع الطلاق) لاضافته إلى غير محله فيلغو كما إذا أضافه إلى رقبها أو إلى ظفرها واختلفوا في البطن والظهر والظاهر أنه لا يصح لأنه لا يعبر بها عن جميع البدن

إذا قال نديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا إسمان والآنف والأذن والساق
والفخذ على هذا الخلاف . فإن قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام
• على اليد ما أخذت حتى ترد • قيل أراد باليد صاحبها وهندنا إذا قال الزوج أردت
صاحبها طلفت ولأنه يجوز أن تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالأخذ لأن
الأخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفر أنه جزء مستمع به
بفسد النكاح فيكون محلا لطلاق ثم يسرى إلى الكل كما في جزء الشايع بخلاف ما إذا
أضيف إليه النكاح فإنه لا يجوز إجماعا لأن التعدي ممتنع إذا الحرمه في سائر الأجزاء
تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الأمر على العكس ولنا أنه أضاف الطلاق إلى
غير محله فيلغوا كما إذا أضافه إلى رقبته أو ظفريها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون في القيد
لأن الطلاق ينبغي من دفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الإصالة حتى لا تصح
إضافة النكاح إليها إجماعا وإنما ملكك تلك النكاح تبعاً لإصالة ومعناه أنه لا يصح إضافة
النكاح إلى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته
إليه فكذا تكون محلا لطلاق وفي الفتاوى إذا أضاف لنكاح إلى نصف المرأة فيه
روايتان الصحيحة منهما أنه لا يصح وإن قال دبرك طالق لا يطلق وكذا في المملوكة لا تنق
لأنه لا يعبر به عن جميع البدن واختلفوا في الظاهر والباطن والأظهر أنه لا يقع لأنه
لا يعبر بهما عن جميع البدن وإن قال شعرك طالق أو ظفرك أو ريقك أو دمك أو أعرك
لم تطلق بالإجماع لأنه لا يصح إضافة النكاح إليه (قوله وإن طلقها نصف طليقة
أو ثلث طليقة كانت طليقة واحدة) لأن الطلاق لا يجزى وعلى هذا إذا قال أنت
طالق طليقة وربما أو طليقة ونصفا طلفت اثنتين وإن قال طليقة ونصفها لم يقع إلا واحدة
لأنه أضاف النصف إلى الموقوعة وقد وقعت بجملة فلم تقع ثانياً وهذا قول بعضهم
والمختار أنه يقع ثنتان وإن قال أنت طالق نصف طليقة ثلث طليقة سدس طليقة طلفت
واحدة وإن أثبت الواو طلفت ثلاث لأن العطف غير المعطوف عليه ولو كان له أربع
نسوة فقال بينكن طليقة طلفت كل واحدة طليقة كاملة وكذا إذا وقع بينهن اثنتين
أو ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل واحدة طليقة فإن نوى أن يكون كل طليقة بينهن جميعاً وقع
عليهن ثلاث لأنه شدد على نفسه وإن قال بينكن خمس طليقة طلفت كل واحدة اثنتين
وكذا إلى الثمان وإن قال بينكن تسع طليقات وقع على كل واحدة ثلاث وإن قال
لامرأته أنت طالق ثلاثة أنصاف طليقتين طلفت ثلاثاً لأن نصف طليقة طليقة فإذا
قال ثلاثة أنصاف كن ثلاثاً وإن قال ثلاثة أنصاف طليقة قبل يقع ثنتان لأنها طليقة ونصف
فأكمل وقيل يقع ثلاث لأن نصف كل طليقة متكامل في نفسها وإن قال نصف طليقة
وثلث طليقة ورابع طليقة يقع ثلاث لأنه أضاف كل جزء إلى طليقة نكرة والنكرة إذا أصيدت
كان الثاني غير الأول وإن قال نصف طليقة وثلاثاً وسدساً فهي واحدة لأنه أضاف كل
جزء إلى طليقة معرفة بالكناية والمعرفة إذا أصيدت كان الثاني هو الأول (قوله وطلاق

هدايه (وإن أطلقها نصف
طليقة أو ثلث طليقة
كانت طليقة واحدة)
لأن الطلاق لا يجزى
وذكر بعض ما لا يجزى
كذكر الكل (وطلاق

المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقربه لا يقع اجماعا لانه لم يقصده ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يدل على انه كاذب والزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام : ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعناق والطلاق ، وقوله : والسكران ، هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدواء لا يقع كالخمى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاثبت امراته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او احتق قال في الكرخي يقع وفي البردوي لا يقع وهو الصحيح وفي البنابيع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوما او كرها او مضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعناق والرجعة والايلاء والنفق فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواجه زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرائع قال الله تعالى ﴿ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى﴾ واختار الكرخي والمحاموي ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فيجمل باقيا زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسفني فسبق لسانه فقالت انت طالق طلفت وكذا العناق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا اراد ان يقول لبعده اسفني فقال انت حر لا يفتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيها (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعني المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده وقوع وهذا اختيار الكرخي والمحاموي ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران وافر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والمحاموي ويقع الطلاق حيثئذ بالاجماع وقال طامة اصحابنا ان صريح الطلاق والسكران من الخمر والنبيذ يقع الطلاق من غير نية ضل هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سموا من الكاتب وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكسائيات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكسائيات هي التي تقتصر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب في الهوى او على الماء او على الحديد او على صخرة صمما لا يقع نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والمخطاب مثل ان يكتب بافلانة

المكره والسكران واقع)
قال في البنابيع يريد بالسكران
الذي سكر بالخمر او النبيذ
اما اذا سكر بالبنج او من
الدواء لا يقع طلاقه بالاجماع
قال في الجوهرة وفي هذا
الزمان اذا سكر بالبنج يقع
طلاقه زجرا عليه وعليه
الفتوى ثم الطلاق بالسكر
من الخمر واقع سواء شربها
طوما او كرها او مضطرا
قوله الزاهدي

كذا في الصحيح (ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) المهودة له لانها قائمة مقام عبارته دفعا للحاجة (واذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع) الطلاق (عقيب النكاح) وذلك (مثل ان يقول) لاجنية ﴿ ٥٠ ﴾ (ان تزوجتك فانت طالق او)

اذا املك كتابي هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو
الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة
يصرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف بها كلامه لا يقع لاننا يتقنا بقاء نكاحه وشكنا
في زواله ولا يزول بالشك ثم طلاقه المفهول بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي
(قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنية
ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة تزوجها فهي طالق) فانه اذا تزوجها
طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر
مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان « ان » لا توجب التكرار
واما « كل » فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى طلقت
قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت
التطبيق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت
طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت امرأة
فهي طالق وكما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز
فان عني بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يرد به طلاقا فهو بين
(قوله واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار
فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط
ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا
وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق
وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي غير ملكه لم تطلق
وانحلت البين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد
خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت البين لوجود الشرط ولم يقع عليها
طلاق لان الملق عند وجود الشرط كالتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق
الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لاسرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن
فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدأ لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون
انما يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان المنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان
القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لاسرأته ان دخلت
الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت
وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا
او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يقع الطلاق في نكاح ولا اضافة الى نكاح

يقول (كل امرأة تزوجها
فهي طالق) فاذا تزوجها
طلقت ووجب لها نصف
المهر فان دخل بها وجب
لها مهر مثلها ولا يجب
الحد لوجود الشبهة ثم اذا
تزوجها لا تطلق ثانيا لان
ان لا توجب التكرار واما
كل فانها توجب تكرار
الافراد دون الافعال حتى
لو تزوج امرأة اخرى
تطلق (واذا اضافه) اي
الطلاق (الى) وجود
(شرط وقع عقيب) وجود
(الشرط) وذلك (مثل
ان يقول لاسرأته ان
دخلت الدار فانت طالق)
وهذا بالاتفاق لان الملك
قائم في الحال والظاهر
بقاؤه الى وقت الشرط
ويصير عند وجود الشرط
كالتكلم بالطلاق في ذلك
الوقت (ولا يصح اضافة
الطلاق) اي تطبيقه (الا
ان يكون الخالف مالكا)
للطلاق حين الحلف
كقوله لمنكوحته ان
دخلت الدار فانت طالق
(او يضيفه الى ملك) كقوله
لاجنية ان نكحتك فانت
طالق (وان) لم يكن
مالكا للطلاق حين الحلف

ولم يضيفه الى ملك بان (قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لعدم (قوله)

الملك حين الخلف والاضافة اليه ﴿ ٥١ ﴾ ولا بد من واحد منهما (والفاظ الشرط ان) بكسر الهمزة (واذا واذا

ما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة تزوجها فكذا درر (وكما ومتى ومتى ما) ونحو ذلك كلونحو انت كذا لودخلت الدار (ففي كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لانها تقتضي تعميم الافعال ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) وينتهي الحل بزوال المحل (فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذه النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفره دايه (وزوال الملك) بطلقة او ثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) اي لا يبطل اليمين لانه لم يوجد

(قوله والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما ورأها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهي تم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بها اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطاً للفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر (قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اي انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فوجود الشرط مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (قوله الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات) لان كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى ﴿ كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها ﴾ فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) اي فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شيء منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شيء. واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصوره بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها ففي وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كنت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها مادامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين انقضت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهي في غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله

الشرط ففي الجزاء باق لبقاء محله ففي يمين قيدنا زوال الملك بالطلقة او الثنتين لانه اذا زال بثلاث طلقات فانه يبطل

يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليقين لا بطلان زوال حل المحلية لازوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليقين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والحل قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليقين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم ماتت اليه ودخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما قال محمد نطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا تقدم فتعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شيء كذا في الهداية وقال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تناول الماضي فكأنه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذا دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط ما وقع حل المستقبل ولو قال ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال اردت انما طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله لان مناه انت طالق دخلت الدار او لم تدخل وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا لساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها مطلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا اذا قال انت طالق لا دخلت الدار لا يقع شيء حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليقين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليقين (قوله وان وجد في غير ملك انحلت اليقين) لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت ضد الطلاق وانقضاء العدة ثم يستأنف العقد عليها وتدخل لا يقع شيء لانحلال اليقين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط يجوز ان يطاع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا بينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها امينة في حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت حضت وظهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها مالم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وظهرت ثم الآن

اليقين لزوال المحلية (فان وجد الشرط في ملك انحلت اليقين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود المحلية (وان وجد الشرط) في غير ملك انحلت اليقين ايضا لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لعدم المحلية (واذا اختلفا) اي الزوجان (في وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتحكمه بالاصل وهو عدم الشرط (الا ان تقيم المرأة بينة) لانها مدعية (فان كان الشرط) لا يعلم عليه غيرها (لا يعلم الا من جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط وذلك (مثل ان يقول) لها (ان حضت فانت طالق) فقالت قد حضت طلقت استحسنات لانها امينة في حق نفسها حيث لا يوقف عليه الا من جهتها كما في

انا حائض او طهرت منها لا يقبل (قوله) واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة
 منك فقالت حضت طلفت هي ولم تطلق فلانة لانها شاهدة في حق ضررتها وهي
 متهمة فلا يقبل قولها في حق ضررتها وهذا اذا كذبتا فانه يقع عليها خاصة اما اذا
 صدقها وقع عليها جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلفت
 فلانة ايضا وعلى هذا كلامي لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني
 فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان
 كنت تحبين ان يذبح الله بالنار وان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا
 احب ان يذبح الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب
 في هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظها فوقف على المجلس كأنه قال لها ان قلت انا
 احب ان يذبح الله بالنار او ابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يذبح الله
 بالنار فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق
 وهذه منك فقالت انا احبك طلفت ولم يتق العبد ولم تطلق صاحبته وان قال اذا
 ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان
 او رجل وامرأتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها
 ان دخلت الدار فانت طالق وان كملت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كملت لم تطلق
 مالم يصدقها او يشهد رجلان وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضت
 فانتا طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقنا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق
 واحدة وكذب الاخرى طلفت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في
 المكذبة لان اليقين اذا علق بشرطين لم يحث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق
 بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي
 مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق
 المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبته بحيضها فلهذا طلفت
 واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط
 الآخر من جهة صاحبته لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق
 (قوله) واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يسمر ثلاثة ايام
 لان ما يقطع دونه لا يكون حيضا (قوله) واذا تمت ثلاثة ايام حكمتنا بالطلاق من حين
 حاضت (وقائده ان الطلاق يدعى ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم
 الاحرار ولو خالعهما في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها
 فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله) واذا قال لها ان حضت حيضة فانت
 طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكالها بانتهائها
 وذلك بالطهر ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالا تقطاع مالم تقتل
 او يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يساودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت

انقضاء العدة (واذا قال)
 لها (ان حضت فانت
 طالق وفلانة فقالت قد
 حضت طلفت هي) فقط
 (ولم تطلق فلانة) لانها
 في حق الغير كالمذمومة
 فصارت كاحد الورثة
 اذا اقر بين علي الميت
 قبل قوله في حصته ولم
 يقبل في حق بقية الورثة
 (واذا قال لها) اي زوجته
 (ان حضت فانت طالق
 فرأت الدم لم يقع الطلاق)
 عليها حالابل (حتى يسمر
 ثلاثة ايام) لا حقال انقطاعه
 دونها فلا يكون حيضا
 (فاذا تمت) اي (ثلاثة
 ايام حكمتنا بوقوع الطلاق
 من حين حاضت) لانه
 بالامتناد عرف انه من
 الرحم فكان حيضا من
 الانشاء (واذا قال لها
 اذا حضت حيضة فانت
 طالق لم تطلق حتى تطهر
 من حيضها) لان الحيضة
 بالهاء هي الكاملة منها
 ولهذا حمل عليه حديث
 الاستبراء وكالها بانتهائها
 وذلك بالطهر هدايه

ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تستسل وقوله حتى تطهر من حيضتها ،
فأثنته ان الطلاق سني ولو حلق حتى عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبد وان خالعهما
صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح
النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم نطابق حتى تحيض وتطهر وكذا
اذا قال ثلث حيضة او سدس حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت
وطهرت وقع طلقان وان قال لها انت طالق في حيضك او مع حيضك فحين ما رأت
الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثان وان قال في حيضتك او مع حيضتك فاما لم تحض وتطهر
لا تطلق ولا يستدركك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت
طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض
مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من هذا المرض فهو كائنا
لان الحيض ذواجزاء فصحت حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك
صدق وكذا صاحب الراف اذا قال ان رجعت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال
الحبل اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هي فيه لا يبحث
لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت وما طلقت
حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها نطابق
اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بعبارة وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته
واذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايها اولاه في القضاء طلقة وفي النزء ثلثان وانقضت
العدة لانها ان ولدت الغلام اولاً وقعت الواحدة وتنقض عدها بوضع الجارية ثم
لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولاً وقعت طلقان
وانقضت عدها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال
يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين نزعها
واحتياطاً والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
مينا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود
مولود فيكون ولدا حقيقة وبعتبر ولدا في الشرع حتى ينقض به العدة والدم بعده
نفس وامته ام ولد فيحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا) والاصل
في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وتفسيره حرة تحت عبداً طلاقها ثلاث عندنا وعند ثلثان واجمعوا ان عدها ثلاث
حيض امة تحت حراً طلاقها ثلثان عندنا وعند ثلث واجمعوا ان عدها حيضتان وبما اذا
كانت الامة تحت عبداً فطلاقها ثلثان وعدها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد

(وطلاق الامة تطليقتان
حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الحرة ثلاث
حرا كان زوجها او عبدا)
والاصل في هذا ان
الطلاق والعدة عندنا
معتبران بالنساء لان حل
المحلية نعمة في حقها
ولرق اثر في تنصيف
النم الا ان العقد لا تجزى

تسكملت عقدتين (واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخاتمة (ثلاثا) جملة (وقمن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايضا على حدة فيقمن جملة هدايه (فان فرق الطلاق كأن يقول لها انت طالق طالق طالق (بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لان كل واحد ايضاح على حدة وليس عليها حدة فاذا بانت بالاول صادفها الثاني هـ هـ وهى اجنبية (وان قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت

عليها) طلقة (واحدة) لما ذكرنا انها بانت بالاولى فلم تقع الثانية (وان قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة وقت) عليها (واحدة) و الاصل في ذلك ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا آخر وقت ثنتان لان الايضاح في الماضي ايضاح في الحال لان الاسناد ليس في وسعه يفتقران فاذا ثبت هذا فقولها انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقعا اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر انها قبل اخرى ستقع وقد بانت بهذه فلفت الثانية (و) كذا (ان قال لها واحدة بعدها واحدة وقت واحدة) ايضا لان الملفوظ به اولا موقعا اولا فتقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى ستقع (وان

المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الحرائر والا ماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا او اثنتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقمن عليها) لان قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة لانه لا يقدر يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلاثا تفسير وصفة وليس بايضا ايضاح وكذا انت طالق بائن لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولا حدة عليها صادفتها الثانية وهى اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطاً وهذا مثل قوله انت طالق طالق او انت طقس وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق لان كل واحد من هذا ايضاح على حدة فيقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان مانت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا مانت قبل ذكر العدد فالت محل قبل الايضاح فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا آخر وقت ثنتان فاذا ثبت هذا فقولها انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقعا اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهى اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقعا اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقت ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكأنه فرق بينهما فوقتنا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين طلقة ثلاثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كأنه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا

قال لها) انت طالق (واحدة قبلها واحدة وقت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقعا آخر لانه وقع واحدة واخبر ان قبلها واحدة سابقة فوقتنا مما لما تقدم ان الايضاح في الماضي ايضاح في الحال (و) كذا (ان قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة وقت ثنتان) ايضا لانه في الاولى اوقع واحدة واخبر انها بعد واحدة سابقة فافترتنا وفي الثانية والثالثة مع للمقارنة فكأنه فرق بينهما فوقتنا

(وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة) بتقديم (٥٦) الشرط (فدخلت الدار وقت عليها

واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان وان اخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا لان الشرط اذا تأخر بغير صدر الكلام فيتوقف عليه فبعض جملة ولا مبرر فيما اذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الهيثم يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء لتعقيب وهو الاصح هدايه (واذا قال لها انت طالق بمكة) او في مكة (فهي طالق) في الحال (في كل البلاد) كذلك (اذا قال انت طالق في الدار) لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عني به اذا ايتت مكة بصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضرار وهو خلاف الظاهر هدايه (وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لفساربه بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف هدايه (وان قال لها انت طالق فداو قم الطلاق عليها بطولع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الفجر

وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنين وثلاثين وان قال انت طالق احدي عشرة او اثني عشرة طلقت ثلاثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفاً وواحدة وقع ثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقت واحدة عند أبي حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلاثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلاث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلاثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلاثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لنفسي المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال ويبطال ما بعدها عند أبي حنيفة لان ثم لتراعى فصار كأنه قال انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شيء حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقت واحدة وطلعت الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا قال انت طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار لما قلناه ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لا يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها انشرف الا ما كن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل في حل فصار شرطا وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالفا مكانها لان الشمس ليست يفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للإيقاع فصار الظرف جزءا منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها انت طالق فداو قم الطلاق بطولع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع

(الند) لانه وصفها بالطلاق في جميع الفجر وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار (الند)

الفد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء
لانه نوى التخصيص في الصوم وهو يحتمل ونية التخصيص في الصوم صحيحة فيما بينه
وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام وان قال انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تقوه به فيقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في الفد لانه لما قال اليوم كان تقييضا والتقييضا لا يحتمل الاضافة واذا قال
غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة فلفي الشرط في الفظتين
قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق
اخرى في غد لان وقوع هذه الطلقة اليوم ينصف بها اليوم وغدا وبعد غد
وان قالت انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت
طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الفد
لا تكون موصوفة به اليوم فلفي قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع
تتآن وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة
ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة
الاولى تنصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا
اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق في غد وقع عليها الطلاق
بطاوع الفجر فان قال نويت به آخر النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما
لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الفد ظرfa لوقوع
الطلاق فيه وكونه ظرfa لا يقتضى كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا يقتضى
الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضى ان يكون صياما في جميعه
بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع
الفد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولما انه وصفها بالطلاق
في جميع الفد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق
لانما لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبدك انت حر امس وانما اشتراه اليوم
قانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكأنه قال انت حر الاصل
وفي مسألة المرأة كونها طالقا امس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع
الطلاق الساعدا لانه اضافة الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع
شئ لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم تزوجك قانت طالق
فترجها ليلاطفت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا لان
الطلاق لازالة القيد وهي في بادونه الا ترى انما هي المنوعة من التزوج والخروج والزوج
ينطلق الى ما شاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك باين او عليك
حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم
لازالة الحل وهو مشترك ففهمت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق اولا فليس بشئ

اجما وان قال انت طالق واحدة اولا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النقي فسقط اعتبار الواحدة وبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا بدري اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على بقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امراته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الجبر والبهمة فقال احدا طالق طلقت امراته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدا طالق لم تطلق امراته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امراته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهمة ولا يبي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البيئونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبيئونة وان جمع بين امراته وميته لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامراته هذه الكلمة طالق طلقت وكذا اذا قال لعبد هذا الحمار حر حتى (قوله) واذا قال لامراته اختارى نفسك بنوى بذلك الطلاق او قال لها طالق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تأخذ في عمل آخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وايس الزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها من ما جعل اليها ولا يفسخ (قوله) فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها (يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت ممرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او باسها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او ابست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فضلا قليلا فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعوا الى يهودا اتهدم على اختياري او ادعوا الى ابي استشير او كانت قائمة فقصت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فمن ابي يوسف روايان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان مارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفها فهي على خيارها وان خيرا وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما ابطل خيارها في البيت ابطله فيها وما لا والا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في حبل فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة يبطل خيارها سواء كانت فرضا ونطوما وان اخبرها وهي

صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالفا لظاهر هدايه (وان قال لامراته اختارى نفسك بنوى بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لانه من الكنايات فلا يعمل الا بالنية (او قال لها طالق نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) ولا اعتبار بمجلس الرجل حتى لو قام من مجلسه وهي في مجلسها كانت على خيارها (فان قامت منه) اي المجلس (واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفصل منها والتليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان سمات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاستغفال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما هدايه

في الصلاة فأتيتها ان كانت فريضة او ترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليها بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سمحت او قرأت شيئا سيرا لم يطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك يدك كما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين ثلاث لان كلما تقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلاثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك يدك فان قال لها امرك يدك اذا شئت او متى شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لا غير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكله قال لها اختاري اي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كل واحد وغيره (قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بينة) ولا تحمل له الاشكاح مستقبلا (قوله ولا تكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي تكون ثلاثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي او ابى او ابي او اهل او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لابل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لابل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اطابق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلفت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بآنا وان قال لها طلق نفسك فقالت طلفت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا او قال اختاري نفسك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا او واحدة فهي واحدة بينة ولا يكون ثلاثا وان قال لها طلق نفسك ثلاثا او نوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا وقمن وان طلفت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند ابى حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلق نفسك ولا بية له او نوى واحدة فقالت طلفت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلفت نفسها ثلاثا وهدارد الزوج ذلك وقمن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسي طلفت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الاية من الفاظ الطلاق الا ترى انه اذا قال لها ابنتك بنوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك

(وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت) طلقة (واحدة بينة) لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن اذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع لانه بني من الخلوص وهو غير متنوع الا الغلظة والحفة بخلاف البينة (ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها) فلو قال لها اختاري فقالت اخترت كان لفوا لان قولها اخترت من غير ذكر النفس في احد كلاميها محتمل لاختيار نفسها او زوجها فلا تطلق

بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك
او اختارى بنوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج
اجزت لا يقع شيء لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا لتخير وقوله طلق نفسك
ليس تخيير فيلقوه عن ابى حنيفة انه لا يقع بقولها ابتنت نفسي لانها انت بغير ما فوض
اليها لان الابانة تفار الطلاق وان قال لها طلق نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت
من مجلسها بطل لانه عليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكل فلا يقتصر
على المجلس فيقبل الرجوع قوله ما دامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا
كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم وهذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار
مادام الوقت باقيا سواء امرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل آخر او لم تعرض فهو
سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختارى اليوم وامرك
بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو
من ساعة تكلم الى مثلها من القد وان قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى
ان يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم
بخلاف ما اذا كان غير موقت مثله اذا قال امرك بيدك وهي تسمع قامرها يدها
في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغهم
العلم مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم
ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان قبل بمضي علمت او لم تعلم وان قال لها
اختارى اختارى اختارى بالواو او بالقاء او بالالف فقالت اخترت نفسي او اخترت
نفسى مرة او مرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة او اختيرة يقع ثلاث في قولهم
جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج
وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما
واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو
الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيرة فهي ثلاث اجماعا لانها للمدة (قوله فان
طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه امرها بصريح الطلاق
وصريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد
الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه اقبل فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع
على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلاث عند
عدمها ثم اذا اطلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شيء عند
ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى
شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى طامة في الاوقات فصار
كما اذا قال في اى وقت شئت ولها المشبة مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار
فاذا شئت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشبة حتى لو استرجعها فشئت بعد

بالشك (وان طلقت نفسها
في قوله طلق نفسك فهي)
طلقة (واحدة رجعية)
لانه صريح (وان طلقت
نفسها ثلاثا) جملة
او متفرقا (وقد اراد
الزوج ذلك وقعن عليها)
لان الامر يحصل العدد
وان لم يقتضه فاذا نواه
صحت نيته (وان قال لها
طلق نفسك متى شئت
فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده) لان كلمة
متى لعموم الاوقات ولها
المشبة مرة واحدة لانها
لا تقتضى التكرار فاذا
شئت مرة وقع الطلاق
ولم يبق لها مشبة فلو
راجعها فشئت بعد ذلك
كان لغوا ولو قال كما شئت
كان لها ذلك ايدا حتى
تكمل الثلاث لان كلما
تقتضى التكرار فكما
شئت وقع عليها الطلاق
حتى تكمل الثلاث فان
حادث اليه بعد زوج آخر
سقطت مشيتها لزوال
الحلية وليست لها ان تطلق
نفسها ثلاثا بكلمة واحدة
لانها توجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع وان قال
لها ان شئت فذلك مقصور
على المجلس وتماه في الجوهر

ذلك لم يؤثر مشيتها ولو قال كما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلاث لان كلما تقتضى التكرار فكما شئت وقع عليها الطلاق فان طالت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الاغتراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الاجتماع جملة وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصود على المجلس لان هـ ان لا تقتضى الوقت وكذا ان اجبت او رضيت او اردت كما يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها في المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتلك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها طاعة لنفسها فكان توكيلا لا توكيلا (قوله وان قال له طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة) وليس الزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع منه او النهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت او لا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له ان يزيلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق لامرأتى وقرنه بالمشية فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال لها طلق نفسك وصاحبك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها ان تطلق صاحبها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبها وان قال لرجلين طلقا امرأتى ان شئتما فليس لاحدهما التفريق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثالث فملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة لانها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ وان قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلاقة باينة وقت واحدة رجعية لانها انت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلق نفسك واحدة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت باينة اعتبار الامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شئت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذا عند ابى حنيفة لا يقع شيء لان مشية الثلاث ليس مشية الواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة (قوله وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها بخلاف ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك وانت طالق فقالت

(وان قال لرجل طلق امرأتى فله) اي لرجل المخاطب
(ان يطلقها في المجلس وعنده) لانها وكالة وهي لا تنفيذ بالمجلس (وان قال) (هـ) طلقها ان شئت خاصة (لان التعليق بالمشية تملك لا توكيل (وان قال لها) اي لزوجته (ان كنت تحبيني او) قال لها ان كنت (تبغضيني فانت طالق فقالت) (هـ) انا احبك او ابغضك وقع الطلاق) عليها (وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت) لانه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر وهو الاخبار دليلا عليه

(واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذي يميز به عن إقامة مصالحه خارج البيت هو الأصح درر (طلاقاً بائناً) من غير سؤال منها ولا رضاها (فوات) فيه (وهي في العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) لانه لم يبق بينهما علة وصارت كالا جانب قيد بالبائن لان الرجعي لا يقطع الميراث في العدة لانه لا يزول النكاح وقيدنا بعدم السؤال والرضا لانه اذا سأله ذلك او خالها او قال لها اختاري فاختارت نفسها لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وقيدنا بالموت فيه لانه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ومثل المريض من قدم ليقتل ومن انكرت به السفينة وبقى على لوح ومن افترسه السبع وصار في فيه ونحو ذلك (واذا قال لاسرائة انت طالق ان شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق عليها) لان التعليق بشرط لا يصح وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله

انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علفت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فوات وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلاثاً وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ومنما اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضى اما اذا سأله ذلك فطلقها بائناً او ثلاثاً او خالها او قال لها اختاري فاختارت نفسها فوات وهي في العدة لا ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعي لا يزول النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقاً رجعياً ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلب عدتها الى عدة الوفاة قال الخجندی اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان تكون المرأة وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت في العدة او اسلمت لا ترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجمة فطلقها ثلاثاً ورثت لان الرجعي لا يزول النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترث وقال زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه المطلقة ان يكون مريضاً مرضاً لا يعيش منه غالباً ويخاف منه الهلاك غالباً بان يكون صاحب فراش لا يجي ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضناً لا يقوم الا بشدة وهو في حال يجوز له الصلاة قاعداً فاما اذا كان يذهب ويجي وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصاً او رجماً فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكرت به السفينة وبقى على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلاثاً ومات من ذلك ورثت (قوله واذا قال لاسرائة انت طالق ان شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمعه نفسه فان ماتت المرأة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثناء اجاعاً وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجاعاً كذا في شرحه وفي الخجندی لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجاع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله وانت طالق فان شاء الله لم يكن مستثياً وان قال الا ان يشاء الله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدره الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل او الملائكة او الجن او ابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء في ذلك المجلس طلقت

وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في المجلس وقع وان قام
بطل وصورة مشيئة ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره
وان قال لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها ثلاث عند ابي حنيفة
وقال الاستثناء جائز وهذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة
ان العدد الثاني لم يلاحكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل
بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكأنه قال
شئت ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجاءا
لان الكلام الثاني ليس بلفظ (قوله وان قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت
ثنتين وان قال ثلاثا الا اثنتين طلقت واحدة) وان قال ثلاثا الا نصف واحدة طلقت
ثلاثا عندهما وقال ومحمد اثنتين وان قال ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لانه لا يصح استثناء
الكل واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم
هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به
بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة واحدة وقمت الثلاث عند ابي حنيفة وبطل
الاستثناء لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الثلاث وقال ابو يوسف
استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى
والثانية قد صح الا ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى ما لا يصح
فبطل وصح استثناء ما سواه وان قال انت طالق واحدة واحدة واحدة الا ثلاثا بطل
الاستثناء اجاءا لانه استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة واحدة
واحدة الا واحدة واحدة واحدة لان كل واحدة جملة على حياها وقد استثنىها
فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان
وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثناء يرجع الى
ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان استثناء الكل فلا يصح وعن محمد
فبين قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء
من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع الجملة
ولا يمكن ان يكون من احدي الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال واحدة
واثنتين قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا اذا اردنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين
ابطلناهما وان اردنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلنا ايضا لانه يقسمه على قدر
الثلاث والثلاثين فاما بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة
وقمت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلاث بقي ثنتان
يستثنى من الثلاث فيبقى واحدة وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنى
الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنى من الثلاث يبقى ثنتان يستثنى من الثلاث

(وان قال لها انت طالق
ثلاثا الا واحدة طلقت
ثنتين وان قال ثلاثا الا اثنتين
طلقت واحدة) والاصل
ان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنا فشرط صحته
ان يبقى وراء المستثنى
شيء ليصير متكلما به
حتى لو قال انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا
لانه استثنى جميع ما تكلم به
فلم يبقى بعد الاستثناء شيء
ليتكلم به

(واذا ملك الزوج امرأته او شفصا) اى جزأ (منها او ملكت) ﴿ ٦٤ ﴾ المرأة زوجها او شفصا منه وقت الفرقة

بينهما) بغير طلاق للنافاة بين ملك النكاح و ملك الرقبة الا ان يشتري المأذون او المدبر او المكاتب زوجته لان لها حقا لاملكا تاما جوهره

﴿ كتاب الرجعة ﴾

بالفتح وتكرر وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) وهى الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها (او طلقتين) رجعتين (فله ان يراجعها فى عدتها) اى عدة امرأته المدخول بها حقيقة اذلا رجعة فى عدة الخلوة ابن كمال وفى البزازيه ادعى الوطى بعد الدخول وانكرت فله الرجعة لافى حكمه (رجعتين) بذلك (ولم ترض) لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء والمان والتوارث والطلاق مادامت فى العدة بالاجماع وقد دل على ذلك قوله

يبقى واحدة وان قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهى واحدة اما على اصل ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعنى منها اليها فهى واحدة ولا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو آخر كلامه ويبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهى واحدة عند ابي حنيفة وان قال واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم يكن له نية فهى واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنيتين فهى ثلاث اجماعا وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما فى قوله واحدة وثنيتين و ان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة فى قد تأتى بمعنى مع قال الله تعالى ﴿ فادخل فى عبادى ﴾ اى مع عبادى وان نوى الغرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين فى ثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد لطلاق على ثلاث (قوله واذا ملك الزوج امرأته او شفصا منها او ملكت امرأته زوجها او شفصا منه وقت الفرقة بينهما) الا ان يشتري المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لاملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملكها ويوقع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعنى اذا كان مدخولا بها لانه ان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المناسق وهو ملك اليقين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولحمد ان العدة ان باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرجعة ﴾

هى المراجعة وهى عبارة عن ارجاع المطلق مطاقته على حكم النكاح الاول وهى ثابتة فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض وبغير بقاؤها فى العدة (قوله رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضى بذلك (ولم ترض) انما شرط بقاؤها فى العدة لانها اذا انتقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضى ولم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء والمان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتمدة بالاجماع

(وازوج)

تعالى ﴿ وبعولتهن احق بردهن ﴾ سواء بسلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما جوهره

والمزوج امسالك زوجته رضيت او لم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى ﴿وبعولتمن
 احق بردهن﴾ سماء بملا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول
 راجعتك او راجعت امرأتى) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك
 هذا في الحضرة * وقوله راجعت امرأتى في الحضرة والقيبة ثم الرجعة على ضربين سنى
 وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان
 راجعتها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك
 او شهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل
 ان يطأها او يقبلها لثموة او ينظر الى فرجها لثموة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له
 ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاثمادوان نظر الى سائر اعضائها لثموة لا يكون
 مراجعا (قوله او يطأها او يقبلها او يلمسها لثموة او ينظر الى فرجها لثموة) يعنى
 الفرج الداخلى ولا يتحقق ذلك الا عند انكبابها وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول
 مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك والعوض
 لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى
 وكذا اذا تزوجها صار مراجعها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال ابن
 مقاتل هو رجعة ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك او انت عندي كما كنت اذا
 نوى بذلك الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايةات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى
 عليه او مجنون صار مراجعا * وقوله او يقبلها لثموة * يعنى على الفم بالاجماع وان كان
 على الخد او الزنق او الجبهة او الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق في العيون ان القبلة
 في اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة
 * وقوله او يلمسها لثموة * وكذا اذا لمسته هي ايضا لثموة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد
 وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها
 لم تكن رجعة وفي البنايع اذا لمسته بمخلصة وهو كاره او نائم او زائل العقل واقر
 الزوج انها فعلته لثموة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا
 تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان اللبس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع
 قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لثموة كان ذلك رجعة وان شهد
 الشهود انها قبلته لثموة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القاب لا يشاهدونها وقال
 بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا
 لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هي الى فرجه لثموة فعند
 ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لا يكون رجعة وان نظرا الى دبرها بشهوة
 لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل
 ان يقول اذا جاء فليقتد راجعتك او اذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون
 رجعة اجماعا (قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) بقولهما اشهدا انى

(والرجعة) اما ان تكون
 بالقول مثل (ان يقول
 راجعتك) اذا كانت حاضرة
 او رددتك او امسكتك (او
 راجعت امرأتى) اذا كانت
 غائبة ولا يحتاج في ذلك الى
 نية لانه صريح (او) بالفعل
 مثل ان (يطأها او يقبلها
 او يلمسها بشهوة او ينظر
 الى فرجها) الداخلى
 (بشهوة) وكذا بكل
 ما يوجب حرمة المصاهرة
 الا انه يكره ذلك ويستحب
 ان يراجعها بعده بالقول
 (ويستحب) له (ان يشهد

على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة (لما مرانها استدامة للنكاح القائم والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كما في النفي في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيما ويستحب له ان يعلمها كيلا تقع في المعصية هدايه (واذا انقضت العدة فقال) الزوج (قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة) بالتصادق (وان كذبه فاقول قولها) لدعواه ما لا يملك ان شاء في الحال فلا يصدق الا بالبرهان ﴿ ٦٦ ﴾ (ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وقالاهما

قد راجعت امرأتى فلانة او ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى ﴿ وانهدو ذوى عدل منكم ﴾ ولانه لا يؤمن ان تنقض العدة فلا تصدق على الرجعة (قوله واذا لم يشهد صحة الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر الوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى ﴿ فامسكوهن بمعروف ﴾ وقوله تعالى ﴿ وبعواهن احق بردهن ﴾ وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه « مرابك فليراجعها » ولم يذكر الاشهاد في شيء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في النفي والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لا يجري التناكر فيما والآية محمولة على الاستحباب الا ترى انه قرنهما بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة في قوله ﴿ فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ﴾ والاشهاد في المفارقة مستحب فكذا في المراجعة (قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعية وان كذبه فاقول قولها) لانه اخبر عما لا يملك انشاء في الحال فكان منهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند ابي حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها وقد بيناها في النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بحجة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكنت ساعة ثم قالت له ذلك صحة الرجعة بالاجماع وتستحلف في هذه المسئلة عند ابي حنيفة لانها بنكولها تبدل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكحت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج بحجبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الخجندی (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبه الامة فاقول قولها) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة يتبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يتبني عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة

اليمين وهي احدى مسائل الاستحلاف الستة قال في الصحيح قد تقدم ان الفتوى على قولهما قال الامام قاضيهان في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء في باب القضاء في الايمان المنكر يستحلف في الاشياء الستة عندهما فاذا نكل حبس حتى يقر او يحلف والفتوى على هذا قال الامام السديدي الزوزني وهو المختار عندي وبه كنت اعمل بالرى واصبران اه (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجية (بحجة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة) وقال تصح قال الاسيماي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في الصحيح (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة فصدقه المولى) اى مولى الامة

(وكذبه الامة) ولا يمين (فاقول قولها) عند ابي حنيفة وقالوا القول قول المولى لان بعضها مملوك له (من) فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول بان حكم الرجعة يتبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يتبني عليها هدايه قال في الصحيح والصحيح قول الامام ومشي عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح نص عليه في الهداية احترازا عما حكى في النابيع من انه على الخلاف

(واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) في الحرة والحيضة الثانية في الامة (عشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل) لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بقيت فانقضت العدة و انقطعت الرجعة (وان انقطع لاقل من عشرة ايام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تقطع الرجعة حتى تغتسل) لان عود الدم محتمل فيكون حيا لبقاء المدة فلا بد ان يقتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال (او) بلزوم حكم من احكام الطاهرات بان (يمضي عليها وقت صلاة) فتصير دينيا في (٦٧) ذمتها وهي لا تجب الاعلى الطاهرات (او تيمم) للمعذر (واتصل) فيه ولو نقلا (عند ابي حنيفة

من الامة الا ترى ان المولى لو قال لزوج انت قد راجعتنا فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدفته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المنعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك (قوله) واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل (لان الحيض لا يزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة و انقطع الرجعة (قوله) وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة (لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الفصل او يمضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقض بنفس الانقطاع و انقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها اماراة زائدة لان فرض الفصل لا يلزمها * وقوله * او يمضي عليها وقت صلاة * وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع آخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريم (قوله) او تيمم وتصل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطع الرجعة وان لم تصل (يعني اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كأن لم يكن فلم يقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولحمد انها اذا تيممت استباححت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قبل يقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقبل بعد الفراغ وصح في الفتاوى انها تقطع بالشروع (قوله) فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت) وذلك قدر اصبع او اصبعين والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت اكثر بدنها ولاكثر حكم الكل الا ان في الاستحسان تبقى الرجعة

واي يوسف) وهذا استحسان هدايه (وقال محمد اذا تيممت) للمعذر (انقطعت الرجعة وان لم تصل) وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارته ضرورة ان لا تتضاعفت الواجبات وهذه الضرورة تحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات هدايه قال الامام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب والصحيح قولهما واختار المحبوبي والنسفي والموصلي و صدر الشريعة اه صحيح قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فانه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع اماراة زائدة في حقها

كما في الهداية وغيرها (وان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان) النسى (عضوا) كاملا (فما فوقه لم تقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت) قال في الهداية وهذه استحسان والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحلها الزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا اه

لان الحدث باق ببقائه فكأنها لم تغتسل وان بقى اقل من عضو انقطعت الرجعة لان
مادون عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع
الرجعة الا انها لا يحل لها الزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد
ابنهما من زوجها ولا يحل للزوج ما لم تأت بذلك وعن ابي يوسف روايتان احدهما
ان الرجعة لا ينقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة
والاستنشاق مختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك
ولا تستبج الازوج بالشك واما اذا اغتسلت بسور حمار وتمت فلا رجعة عليها ولا تحل
للزوج لان سور الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للزوج
وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للزوج فاعتبر الاحتياط في الحيتين فقالوا تنقطع
الرجعة ولا تحل للزوج (قوله والمطلقة الرجعية تنشوق وتنزير) لانها حلال
لزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزير حامل عليها * وقوله «تنشوق»
اي تنظر وتتاول كي يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها) يعني بالتفحص وما اشبهه (قوله او يمسها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده
المراجعة لانه ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع بصيره مراجعا ثم يطلقها
فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله «ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا»
انزات هذه الآية في ثابت بن يسار الانصاري طاق امرأته حتى اذا انقضت عدتها
الا يومين او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها
سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان يضار امرأته طلقها ثم يتركها
حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى «واذا
طلقتم النساء» الآية ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة او تطليقتين «فبئس اجلهن»
اي قاربن وقت انقضاء العدة «فامسكوهن بمعروف» اي امسكوهن بالرجعة على
احسن العجة لا لتطويل العدة «او مسرحوهن بمعروف» اي اتركوهن حتى يقضى
عدتهن «ولا تمسكوهن ضرارا» اي ولا تجبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة «لتعدوا
عليهن» اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى
«لا تخرجوهن من بيوتهن» نزل في المعتدات من الرجعي * فان قيل الرجعة تصح بدلالة
فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة * قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى
مهما في منزل واحدة وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطى) وقال الشافعي يحرمه وقادته في وجوب المهر بالوطى فعندنا لا يجب
وعنده يجب اذا وطئها قبل ان يراجعها لانا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد
بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ولحقها الظهار والايلاء والعان ولهذا لو قال نسائي
طوائق دخات في جملتها وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله
ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة

(والمطلقة) الطلقة
(الرجعية) يستحب لها
انها (تنشوق) اي تنظر
لزوجها (وتنزير) لانه لان
الزوجية قائمة والرجعة
مستحبة والتزير داع لها
(ويستحب لزوجها ان
لا يدخل عليها حتى يستأذنها)
بالتفحص ونحوه (او يمسها
خفق نعله) ان لم يكن
قصده المراجعة لانها ربما
تكون مجردة فيقع بصره
على موضع بصيره مراجعا
ثم يطلقها فتطول عليها
العدة (والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطى) لانه لا يزيل
الملك ولا يرفع العقد بدليل
انه لمراجعها من غير رضاها
ولحقها الظهار والايلاء
والعان ولهذا لو قال نسائي
طوائق دخلت في جملتهن
وان لم ينوها جوهره (واذا
كان الطلاق بائنا دون الثلاث
فله ان يتزوجها في عدتها
وبعد انقضاء عدتها) لان حل
المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فيعدم قبله
ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اباحتها

الثالثة فيندم قبله ومنع التبر في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في طلاقه (قوله
 وإذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنتين في الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
 صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) المراد بالدخول الوطى حقيقة وثبت شرط
 الوطى بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطى جملة الكلام على الإفادة دون
 الإفادة إذ العقد قد استفيد بالطلاق اسم الزوج أو زنا على النص بالحديث المشهور
 وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ولا خلاف لأحد
 من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير مستبر حتى أوقضى به القاضي لا ينفذ
 قضاؤه وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته
 ثلاثا فتزوجها غيره فأفاق الباب وأرخا السر وكشف الحمار ثم فارقها فقال عليه السلام
 لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله (حتى تنكح
 زوجا غيره) قلنا لا جرمه لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين
 ولو كان يكفي أحدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطى هو الإيلاج دون الاتزال
 لأن الاتزال كال ومباينة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني
 في حبس أو نفاس أو صوم أو أحرام فإنها تحل بذلك الوطى بعد أن يكون النكاح
 صحيحا وأو كان الزوج الثاني عبدا أو مدبرا أو مكاتبا تزوج بأذن مولاه ودخل بها حلت
 للاول وأوطئها ثلاثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها فتزوجت
 بزوج ثالث فدخل بها حلت الاولين كذا في الكرخي (قوله المطابقة ثلاثا إذا كانت
 مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول ما لم تحل) لاحتمال أن يكون
 الوطى حصل في الدبر فإذا حبلت علمنا أن الوطى حصل في القبل وقد نظم الفقيه
 الأجل سراج الدين أبوبكر بن علي بن موسى الهاملي رحمه الله في ذلك نظما جيدا فقال
 وفي المفضاة مسألة عجيبه • لدى من ليس يعرفها غيره
 إذا حرمت على زوج وحلت • لثان قال من وطئ نصيبه
 فطلقها فلم تحل فابست • حلالا لتقديم ولا خطيبه
 لشك أن ذاك الوطى منها • بفرج أو شكة القريبه
 فإن حبلت فقد وطئت بفرج • ولم يبق الشك لك لنا مرية

(وإذا كان الطلاق ثلاثا
 في الحرة أو اثنتين في الأمة)
 وأو قبل الدخول (لم تحل له
 حتى تنكح زوجا غيره نكاحا
 صحيحا ويدخل بها) أي
 بطأها (ثم يطلقها أو يموت
 عنها) وينقض عدتها
 منه قيد بالنكاح الصحيح
 احترازا عن الفاسد
 والموقوف فلو نكحها
 عبد بلا إذن السيد ووطئها
 قبل الإجازة لا يحلها حتى
 يطأها بعدها كما في الدر
 (والصبي المراهق) وهو
 الذي تحرك آتاه وتشبه
 وقدره شمس الإسلام بعشر
 سنين (في التحليل كالبالغ)
 لوجود الوطى في نكاح
 صحيح وهو الشرط وإنما
 عدم منه الاتزال وهو ليس
 بشرط فكان بمنزلة المسلول
 والتحليل الذي ينزل

(قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ) مضاه إذا كانت آتاه تحرك وتشبه
 ويجب على المرأة التمسك بوطئه لالتقاء الحناتين وهو سبب لنزول ماؤها وأما الصبي
 فلا فصل عليه وإن كان يؤمر به تخلفا وإن كان الزوج الثاني مساويا ينشر ويجماع
 حلت منه لأنه يوجد منه المخالطة وإنما يندم منه الاتزال وهو ليس بشرط فصار
 كالفحل إذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست أتياءه وأما المبروب فإن وطئه
 لا يحلها للاول لأنه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة إنما تحصل بالتقاء الحناتين فإن حبلت
 من المبروب وولدت حلت للاول وكانت محضة عند أبي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل

(ووطئ المولى لا يحلها) لاشتراط الزوج بالنص (واذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا بان قال تزوجتك على ان احلك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما لحديث لعن الله المحلل والمحلل له (فان وطئها حلت للاول) اوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط هدايه وقال الاسيحاى اذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان فتحل الاول في قولهم جميعا اما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند ابي حنيفة وزفر ويكره للثاني وتحل للاول وقال ابو يوسف النكاح الثاني فاسد والوطئ فيه لا يحلها الاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل الاول والصحيح قول ابي حنيفة وزفر واعتمد المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعه كذا في الصحيح (واذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطليقة او تطليقتين) (٧٠) وانقضت عدتها) منه (وتزوجت

زوج آخر) ودخل بها (ثم) طلقها الآخر و (حادت الى) زوجها (الاول حادت) اليه بحل جديد اى (بثلاث) طلاقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث) عند ابي حنيفة وابي يوسف (كما يهدم الثلاث) بالاجماع لانه اذا كان يهدم الثلاث فما دونها اولي (وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث) قال الامام ابو المعالي والصحيح قول الامام وصاحبه ومشي عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعه اه تصحيح قيدنا بدخول الثاني لانه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقا فيه (واذا طلقها ثلاثا) ومضت عليها مدة (فقلت قد انقضت عدتي)

للاول ولا تكون محصنة (قوله ووطئ المولى لا يحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون الوطئ من زوج والمولى ليس زوج والوطئ في النكاح الفاسد لا يحلها الاول وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها تلك الميتين حتى تزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال لا انبئكم بالنيس المستعد قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الا حلال الاول ولم بشرطه في العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصنف وقوله فالنكاح مكروه بنى للثاني والاول (قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى الوقت ولا يحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل الاول لانه استجمل ما اخبره الشريع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا آخر ثم حادت الى الاول حادت بثلاث طلاقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت زوجا آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت طالعة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن طالعة صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على

منك (وتزوجت) آخر (ودخل بي الزوج) آخر (وطلقني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج) الاول (ان يصدقها) وينكحها (اذا كان غالب ظنه انها صادقة) قال في الجوهر انما ذكره مطولا لانه لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت طالعة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن طالعة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حلت لا تحل له حتى يستفسرها وان تزوجها ولم يستلها ولم يخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج آخر او تزوجت ولم يدخل قال قولها ويفسد النكاح اه

كل حال وفي المبسوط لو قالت حلفت لك لا تحل لي ما لم يستفسرها وان زوجها
ولم يسألها ولم يخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل بي
فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت عن تعرف شرائط الحل فدخولها
في العقد اعتراف بانقضاء المدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي
الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي لم تنكر تحل للاول
ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت في قوله انه دخل بها كذا في النبايع والله اعلم

كتاب الايلاء

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة في مدة مخصوصة
والايلاء محدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا
بشئ يلزمه بسبب الجماع في المدة (قول له رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله
لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولى) وان قال والله لا اقربك وانت
جائز لا يكون مولى لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين
وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطأوك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى
ولا تقربوا من حتى يطهرن (واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق
في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا اجامعك اولا باجمعتك
اولا اطأوك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا امسك اولا يجتمع رأسي ورأسك
اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولا لمس جلدي جلديك فان
في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتل الجماع وغيره فان
قال نويت بها الجماع كان مولى وكذا اذا حلف لا يأتيها اولا بفشاشها ان نوى الجماع
كان مولى والا فلا وينقذ الايلاء بكل لفظة ينقذ بها اليمين كقوله بالله وتا الله
وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينقذ بما لا ينقذ به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك
وعلى غضب الله ومسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يربا وجودها
في مدة الايلاء كان مولى كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب
اولا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون مولى
وان كان اقل لم يكن مولى وكذا اذا قال حتى تقطعي طفلك وبينها وبين الفطام
اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن مولى وان قال لا اقربك حتى تطلع
الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجاء كان القياس ان لا يكون مولى لانه
يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون مولى لان هذا اللفظ في
العرف والعادة انما يكون للتأيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل
في سم الحياط فانه يكون مولى وان كان يرجى وجوده في المدة لامع بقاء النكاح

كتاب الايلاء

مناسبتة اليمينونة ما لا وهو
لفظة الحلف مطلقا وشرطا
الحلف على ترك قربان
زوجته مدة مخصوصة
وشرط محلبة المرأة بان
تكون منكوسة وقت تجهيز
الايلاء واهلية الزوج
للطلاق وحكمه وقوع
طلقة بائنة ان بررى حلفه
والكفارة والجزاء المعلق
ان حنت كما صرح بذلك
بقوله (اذا قال الرجل
لامرأته والله لا اقربك)
اولا اجامعك اولا اطأوك
اولا اغتسل منك من جنابة
وكذا كل ما ينقذ به
اليمين (او) قال (لا اقربك
اربعة اشهر) او قال ان
قربتك فعل حج او عبدي
حر او انت طالق (فهو
مولى) لقوله تعالى (والذين
يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر) الآية

(فان وطأ في الاربعة اشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد اليمين والجزاء المعلق او الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع اليه الامام كما في الشرع النبلايه (وسقط الابلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطبيقه) لانه ظلمها بمنع حقها ﴿ ٧٢ ﴾ فبجاءه الشرع بزوال نعمة النكاح

فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموت او تقتل او اموت او اقل او حتى اطلقك ثلاثا فانه لا يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املكك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشترك لا يكون موليا لانه قد بشر بها لغيره ولا يفيد النكاح ولو قال اشترك لنفسى لا يكون موليا ايضا لانه ربما بشر بها لنفسه شراء فاسدا ولو قال حتى اشترك لنفسى لا يكون موليا ايضا لانه ربما بشر بها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشترك لنفسى واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فبدي حر او فامرأتى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فلي عتق رقبة او احج او العمة وان قال فلي ان اسلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد بن يسكون موليا وان جعله غاية فقال حتى احق عبدى او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم السنة كأنه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها واثانها وآخرها واما اذا قال الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في آخر المدة لانه عبارة عن ما بقى (قوله فان وطأ في الاربعة اشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الابلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث (قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطبيقه واحدة) لانه ظلمها بمنع حقها فبجاءه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين) لانها كانت موقفة بها فزالت بانقضائها (قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحلق بعد البيئونة لان البان لاحق لها في الوطى (قوله فان عاد فتزوجها عاد الابلاء) لان اليمين باقية فان وطأها والاء وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى فيعتبر ابتداء هذا الابلاء من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الابلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الابلاء طلاق) لتفيدة بطلاق هذا الملك والآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطأ كفر عن يمينه) لوجود الحنث (قوله فان حلف على اقل

عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة) فان كان حلف على (مدة الابلاء فقط) اربعة اشهر فقد سقطت (اليمين) لانه كانت موقفة بوقت قترع بمضيه (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) بعد البيئونة لعدم الحنث (فان عاد اليها) فتزوجها (ثانيا) عاد (الابلاء) لما امر ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لعدم منع الحلق بعد البيئونة (فان وطأ) حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الابلاء لانه يرتفع بالحنث (والا) بطأها (وقعت بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطبيقه اخرى) ايضا لانه بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فيعتبر ابتداء هذا الابلاء من وقت التزوج هدايه (فان) عاد اليها و (تزوجها) ثالثا (عاد الابلاء) و وقع

بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطبيقه اخرى) لبقاء طلاق ذلك الملك بقاء المحلقة (فان) عاد اليها (من) و (تزوجها) رابعا (بعد) حلها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الابلاء طلاق) لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلقة (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث (وان وطأ كفر عن يمينه) لوجود الحنث (وان حلف على اقل

من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه هذا
 لم يكن موليا ان قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لا اقربك
 شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
 لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليقين الاول بشهرين وبعد الثانية اربعة
 اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين
 ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك
 شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا
 كان كذلك صار اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين
 الى اليقين ينقضى يومين كذا في النباه (قوله وان خلف بحج او صوم او صدقة
 او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية
 مانعة لما فيها من المشقة اما الحلق فانه يلزمه لاجلها مال في الغالب وكذا لو حلف بعمره
 او هدى لان العمرة يحتاج في اداها الى مال والهدى من جملة الكفارات وكذا الصوم
 من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصح الا بالصوم وان
 قال ان قربك لله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي اربعة اشهر
 فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطى في المدة من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي
 الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة الا بصيام يلزمه واما
 اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا
 حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف
 وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالْحج
 والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزمه مال لاجلها في الغالب
 فصار كمن حلف بصلاة الجنائز او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذي
 فلا يصح اطلاقه بالحلح والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من اهلها
 واما اذا آلى باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف
 بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربك لله
 على صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء صورة الحلف
 بالحج ان يقول ان قربك لله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربك
 لله على صدقة كذا وصورته في العتق والطلاق هو ان يقول ان قربك فعل متقربة
 او عتق عبدي هذا وفي الطلاق ان قربك فانت طالق او فلانة طالق زوجة له اخرى
 وفي مسألة تعيين الطلاق والعتاق بشرط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي
 المدة حتى لو باع العبد او مات قبل مضي المدة سقط الايلاء ثم اذا ماد الى ملكه يوجد
 من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينقض الايلاء
 مثله اذا قال ان قربك فعبدي هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان

من اربعة اشهر لم يكن
 موليا) لانه يصل الى
 جماعها في تلك المدة من
 غير حنث يلزمه (وان
 حلف بحج او صوم او صدقة
 او عتق او طلاق فهو
 مول) لتحقق المنع باليمين
 وهو ذكر الشرط والجزاء
 وهذه الاجزاية مانعة لما
 فيها من المشقة وجورة
 الحلف بالعتق ان يعلق
 بقربانها عتق عبده وفيه
 خلاف ابي يوسف فانه
 يقول يمكنه البيع ثم القربان
 فلا يلزمه وهما يقولان
 البيع موهوم فلا يمنع
 المانعة فيه هدايه قال في
 التصحيح ومثني على قولهما
 الاثمة حتى ان قالهم لا يمكن

شيء ثم اذا عاد ملكه قبل القربان انعقد الا يلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد وان قال ان قربك فعبدا هذان حران فبات احدهما اوباع احدهما لا يبطل الا يلاء لانه يلزمه بالقربان حتى وان ماتا جميعا اوباعهما جميعا معا او على التعاقب بطل الا يلاء فان دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الا يلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الا يلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربك فعل نحو ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الا يلاء سقط الا يلاء لفوات المحللة (قوله وان آلى من البائن لا يكون موليا) لان البائن لاحق لها في الوطى فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا في الوطى لانها زوجة واذا آلى من امرأته ثم ابانها فبطلت اربعة اشهر وهي في العدة وقت اخرى بالا يلاء لان ابتداء الا يلاء كان وهي زوجة فيصح الا يلاء فاذا ابانها فالبشوة يلحقها بالبشوة بعد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء كذا في الكرخي ولو آلى من امرأته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فلا يلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فلا يلاء واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فلا يلاء واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر والا يلاء ثلاث واليمين ثلاث والا يلاء الاول ينعقد حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما يلفظ بالثاني والثالث حين ما يلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته في ثلاث مجالس فلا يلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الا يلاء على اربعة اوجه ا يلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك والابلاآن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك وان جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسألة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ فلا يلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الا يلاء اثنتان واليمين ثنتان وايلاآن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احدهما دخلتني اودخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاآن ويمين واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية (قوله ومدة الا يلاء الامة شهران) وذلك نصف ا يلاء مدة الحرة فان اعتقت في مدة الا يلاء نصير مدتها اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الامة

الخلاف اه (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لبقاء الزوجية فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الا يلاء يسقط الا يلاء لفوات المحللة جوهره (وان آلى من المطلقة) البائنة لم يكن موليا لعدم بقاء الزوجية اذ لاحق لها في الوطى فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية (ومدة ا يلاء الامة شهران) لانها مدة ضربت اجلا للبينونة فتتصرف في الرق كعدة

ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندی اذا طلقها طلاقا باينا ثم اعتقت في العدة لا يقول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعا ثم اعتقت في المدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد في الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فعدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر (قوله وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان يقول بلسانه قنت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان النفي هو الرجوع ومنه فالظن اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطى في المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه من ذلك نيا والنفي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود (فان فاؤا فين) والنفي عندنا هو الوطى مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام النفي بالقول مقامه وعند الشافعي لا في الاجماع ثم الجوز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الابد بمعنى المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي مجبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشرة في موضع لا يقدر عليها ففيه في جميع هذا القول وان كان هو مجبوسا في موضع لا يمكن ان يدخلها عليه قال في الكرخي فيه القول وفي الخجندی فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا فيه الوطى عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالتنع من طريق المشاهدة وقوله ففيه ان يقول بلسانه قنت اليها او راجعتما وعند أبي حنيفة يقول اشهدوا اني قنت الى امرأتي وابطلت الايلاء وهذا الاثر اذ ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج القول فكذبته اقام اليانة واذا اختلفا في النفي مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها النفي وان اختلفا بعد منسبها فالقول قولها لانه يدعي النفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه عما لا يستخلف فيه قوله ففيه ان يقول بلسانه قنت اليها هذا اذا آل وهو مريض اما اذا آل وهو صحيح ثم مرض ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالقول لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تنهل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنهل اليمين به وان كانت اليمين موقنة باربعة اشهر وقاه فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه وقوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فينت اليها سقط الايلاء اي لا يقع الطلاق بمضي المدة واما اذا اقربها كفر عن يمينه (قوله وان صح في المدة بطل ذلك النفي وصار فيه الجماع) اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك القول وصار فيه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كاليمين مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا باينا لم يصح النفي منه بالقول لان النفي بالقول اقيم مقام الوطى لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البيونة ثم

العدة (فان كان المولى مريضا) بحيث (لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة) ارتقاء او صغيرة لا يجامع (او كان بينهما مسافة) بعيدة بحيث (لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء) او مجبوسة او ناشرة لا يصل اليها (ففيه ان يقول بلسانه قنت اليها) او ابطلت الايلاء او رجعت عاقبات او نحو ذلك (فاذا قال ذلك سقط الايلاء) لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (وان صح) من مرضه او زال المانع (في المدة بطل ذلك النفي) الذي ذكره بلسانه (وصار فيه الجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود فيبطل الحلف كاليمين

(واذا قال الرجل لامرأته انت علي حرام) او انت معي في الحرام او نحو ذلك (سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه قال في التصحيح هذا ظاهر الرواية ومثني عليه الحلواني وقال السرخسي لا يصدق في القضاء حتى قال في الينايع في قول القدوري فهو كما قال يريد فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء فلا يصدق بذلك ويكون يمينا ومثله في شرح الاسبغيات وفي شرح الهداية وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى اهـ (وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة) لانه كناية (الا ان ينوي الثلاث) فيكون ثلاثا اعتبارا بسائر الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد (٧٦) ليس بظهار لانعدام التشبيه بالحرمه

والتي بالقول برفع المدة ولا يرفع اليمين والقيء بالفعل برفع المدة واليمين (قوله واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اي هو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ابلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في الينايع وهذا فيما بينه وبين الله اما في القضاء فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين (قوله وان قال نويت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق (قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهرا لانعدام التشبيه بالمحرم ولهما انه وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال اردت التحريم اولا اورد به شيئا فهو يمين بصبر بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا قال لها انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمه علي فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى اثنين فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانته تطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين الله ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء وان قال كل حل علي حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو علي الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت علي كالنية او كالدن او كلهم الخنزير او كالجور ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ابلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثله فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت معي حرام فهو مثل قوله انت علي حرام وان قال لامرأته انما علي حرام ونوى

وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد ههنا قال الاسبغيات والتصحيح قولهما واعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان قال اردت التحريم اولا اورد به شيئا فهو يمين بصبر بها موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فاذا قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق في القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا جوهره قال في الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية لحكم العرف قال الامام المحبوبي وبه يقتضى وقال نجم الائمة في شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا

المتأخرون الحلال علي حرام او حلال الله علي حرام او كل حلال علي (في احديهما) حرام طلاق بائن ولا يفتقر الى النية للعرف حتى قالوا في قول محمد ان نوى يمين او يمين ولا تدخل امرأته الابالنية وهو على المأكول والمشروب انما اجاب به علي عرف ديارهم اما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحه فيحمل عليه اهـ وفي مختارات التوازل وقد قال المتأخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يخلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمه والحرام يلزمه وعلي الطلاق

وعلى الحرام كذا في الصحيح

﴿ كتاب الخلع ﴾

بضم الخاء وقصها واستعمل
في ازالة الزوجية بالضم
وفي غيره بالفتح وهو لغة
الازالة وشرطها في البصر
ازالة ملك النكاح المتوقفة
على قبولها بلفظ الخلع
او ما في معناه اه ولا بأس
به عند الحاجة كما اشار
الى ذلك بقوله (اذا تشاق
الزوجان) اي اختلفا ووقع
بينهما العداوة والممازعة
(وخافا ان لا يقيما حدود
الله) اي ما يلزمهما من
موجبات النكاح مما يجب له
عليها وعليه لها (فلا بأس
ان تقتدى المرأة) نفسها
منه بما لم يخلعها به) لقوله
نعمالي ﴿ فلا جناح عليهما فيما
اقتدت به ﴾ الآية (فاذا)
قبل الزوج و (فعل ذلك)
المطلوب منه (وقع بالخلع
تطبيقاً بآية) لانه من
الكنائبات الا ان ذكر المال
اغنى عن النية ههنا ولانها
لا تبدل له المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة
(ولزمها المال) الذي
اقتدت به نفسها لقبولها

في احدهما الطلاق وفي الثانية الا يلاء فلهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل
على امرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على
حرام بنوى الطلاق وهذه على حرام بنوى البين كان على ما نوى لانهما لفظان وان
قال انما على حرام بنوى في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طلاقان ثلاثا
ثلاثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخلع ﴾

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النمل والقميص وفي الشرع عبارة عن
عقد بين الزوجين المالى فيه من المرأة تبذله فخلعها او يطلقها وحكمه من جهتها حكم
المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويطلق باعراضها ويجوز لها فيه شرط الخيار
على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاحطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي طلاق
معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يطل باعراضه
عنه ويصح تعليقه بالاحطار (قوله رحمه الله ان تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا بأس ان يقتدى نفسها بما لم يخلعها به) المشافة المخالفة والتباعد عن الحق
وهو ان يكون كل واحد منهما في شق على حدة ولم يدر من ايها جاء النشوز وحدود
الله ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط
التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كرهه ان يأخذ منها شيئا (قوله
فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطبيقاً بآية) سواء نوى او لم ينو اذا كان في مقابلة مال
لان ذكر المال في مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مراداً فلا يحتاج الى النية
وان لم يقابل مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا
كان في مقابلة المال فوجود المال من النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسخ وقادته اذا خالعهما ثم تزوجها بعد
ذلك طادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعند ثلاث (قوله ولزمها المال) لانه
ايجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجد الفرقة
من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت
من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر
فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع
الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبها بمنزلة البين لا بملك الرجوع عنه ويصح تعليقه
بالاحطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول
الزوج ولا يصح تعليقه بالاحطار بيانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقته على
الف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس عليهما ولو كانت هي التي قالت ذلك
وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز قال الكرخي

ذلك (وان كان النشوز) اي النفقة والجفاء (من قبله) اي الزوج (كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لانه او حشما بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال (وان كان النشوز من قبلها) اي الزوجة (كرهنا له ان يأخذ) منها عوضا (اكثر مما اعطاها من المهر دون النفقة وغيرها وفي الجامع الصغير بطيب له الفضل ﴿ ٧٨ ﴾ ايضا (فان فعل ذلك) بان اخذ

اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء ضد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يحز واما اذا ابتدأت هي فقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس وبقيامه ولا يجوز ان يعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدائع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلاثا لم يصح خيار الشرط وبصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثا فقبلت او شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة فان رده في الثلاث بطل الخلع وان لم يرد تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفساط الخلع خمسة خالعتك بارأئك باينتك فارقتك طالق نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى ﴿ وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ﴾ (قوله وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير بطيب له الفضل ايضا لا طلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ (قوله فان فعل ذلك جاز في القضاء) يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال قبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلق ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار الخيرة (قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء لزوج والفرقة بائنة) وانما لم يجب شيء لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ولم يرش بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كتابات الطلاق والكتابيات بواين (قوله وبطل العوض في الطلاق كان

اكثر مما اعطاها) جاز في القضاء (لا طلاق قوله تعالى ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ وكذلك اذا اخذ والنشوز منه هداية (وان طلقها على مال) بان قال لها انت طالق بالف او على الف (فقبلت) في المجلس (وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبدل بالطلاق تقييما وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص هداية (وكان الطلاق بائنا) لان بذل المال انما كان اتسما لها تقسم او ذلك بالبينونة (واذا بطل العوض في الخلع) وذلك (مثل ان يخالع المرأة المسلمة على خمر او خنزير) او ميتة اودم (فلا شيء لزوج) عليها لانها لم تسلم له مالا متقوما حتى نصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا (والفرقة) فيه (بائنة) لانه

لا يبطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع وهو كتابة (وان بطل العوض في الطلاق كان) الطلاق (رجعي)

(رجعي) لان العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح بضم الراجعة (وما جاز ان يكون مهرا) في النكاح (جاز ان يكون بدلا في الخلع) لان ما يصلح ان يكون بدلا للتقوم اولى ان يصلح لغيره (فان قالت له خالني على ما في يدي) الحسبة (فخالها ولم يكن في يدها شيء فلا) ٧٩ (شيء له عليها) لانها لم تفره بتسمية المال (وان قالت له) خالني

على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمعت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى و قيمته للمهرالة ولا الى قيمة البضع اذ مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا لضرر هدايه (وان قالت له خالني على ما في يدي من دراهم ولم يكن في يدها شيء) او كان في اقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمعت الجمع واقفه ثلاثة (وان قالت له) طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة (فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحد بثلث الالف وهذا الآن حرف الباء يصح الاعواز والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بان لوجوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة) وتقع رجعية و قالوا عليها ثلث

رجعي) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعي لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعي وهذا ايضا في الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله) وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع) فائدة انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع ماله او قيمته وانما جاز ذلك الخلع عقد على البضع لما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يشارك النكاح في انها اذا سمعت في الخلع خيرا او خذيرا او مالا فقيمة فخلعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلفت ولم يكن له عليها شيء (قوله) واذا قالت له خالني على ما في يدي فخالها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تفره حيث لم تسم له مالا ولا سمعت له شيئا قيمة وكذا اذا قالت على ما في يدي ولم يكن في يدي شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله) وان قالت على ما في يدي من مال فخالها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمعت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للمهرالة ولا الى قيمة البضع اذ مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان غير ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها لرجع اليه وهي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله) وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمعت الجمع واقفه ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهي للزوج وان كان في يدها اقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم يقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استردته منها وان خالها على نفقة عذتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله) وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها (قوله) واذا قال طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند ابي حنيفة) وملك الراجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمى هذا المتاع

الالف وتقع بائنة لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات وله ان كلمة على بشرط والمشرط لا ينوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للمعوض على ما امر قال الاسيحي والصحح قوله واعتمد البرهاني والنسقي وغيرهما تصحيح

بدرهم وعلى درهم سواء ولا بى حنيفة ان كلمة هل لا شرط قال الله تعالى ﴿وَيُطِيقُهَا﴾
 على ان لا يشركن بالله شيئا ﴿ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان
 شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم هل عدد الشروط وانما يلزم
 الشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت
 طالق ثلاثا فدخات الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط كذلك في مسئلتنا ما لم
 يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البطل لم يرجع عليها بشيء وان قالت طلقني ثلاثا
 ولك الف وطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الالف
 وطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة
 بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق
 في الاعراض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل اسجل لي هذا المتاع ولك درهم
 فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجابة لا تصح بغير عوض
 والطلاقة بخلافه (قوله وان قال الزوج طالق نفسك ثلاثا بالف او على الالف فطلقت
 نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه ماضى بالبينونة الا ليس له الالف كله بخلاف
 قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت بعضها ارضى ولو قالت
 طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير شيء وقال ابو يوسف
 ومحمد تطلق ثلاثا ويلزمها الالف (قوله والمباراة كالحلح) وصورتها ان يقول
 برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف فقبالت (قوله والحلح والمباراة بسقطان
 كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعاق بالنكاح عند ابي حنيفة) يعني
 النكاح القائم حالة المبرأة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المبرأة
 مثل قول ابي حنيفة واما الحلح فهو كالطلاق على ما لا يسقط الاماميه وقال محمد فبهما
 جميعا لا يسقط الاماميه وصورة المسئلة اختلعت منه على شيء مسمى حين اودين وكان
 المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمته ولا شيء لها
 عليه من المهر عند ابي حنيفة وعندهما ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبخسفه
 ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها او خالها قبل ان يدخل بها
 على شيء فهو جاز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الحلح والمبرأة
 بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل اكثر ثم اختلعت منه
 بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فلا زوج ما سمته ولا شيء لواحد منهما على صاحبه مما
 في يده من المهر وفي التتمة اذا خالها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبالت هل يسقط المهر
 هذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها
 او بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان
 المهر غير ذلك فلا شيء له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه فان كان
 قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء وهذا قول ابي حنيفة ووافقه

(ولو قال الزوج) لزوجته
 (طالق نفسك ثلاثا بالف
 او على الف فطلقت نفسها
 واحدة لم يقع عليها شيء)
 لان الزوج ماضى بالبينونة
 الا ليس له الالف كله بخلاف
 قولها طلقني ثلاثا بالف لانها
 لما رضيت بالبينونة بالف كانت
 بعضها ارضى (والمباراة)
 مثل ان يقول لها برئت من
 نكاحك على الف فقبلت
 (كالحلح) قال في المختارات
 اى يقع بها الطلاق البائن
 بلانية كما في الحلح (والحلح
 والمباراة بسقطان كل حق
 لكل واحد من الزوجين
 على الآخر مما يتعلق بالنكاح)
 كالمهر مقبوضا وغير مقبوض
 قبل الدخول وبعده والنفقة
 الماضية واما نفقة العدة فلا
 تسقط الا بالذكر وهذا
 (عند ابي حنيفة) وقال
 ابو يوسف في المبرأة مثل
 ذلك وفي الحلح لا يسقط

ابو يوسف في المبرأة واما في الخلع فلم يوافق وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق هل مال قابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابى حنيفة في المبرأة قال في النبايع ان كان الخلع بلفظ الخلع يرى الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالهرم والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبرأة فذلك ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبرأة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لا يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ماسميا سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبرأة فلي قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ﴿ مسألة ﴾ قال في الواقات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرأ لزوج من المهر الثاني والله اعلم

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها بمهر به عن جميعها او جزأ شايها منها بمن تحرم عليه على التأيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها من نفسها فابت عليه فغضب وقال انت على كظهر ابي وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها من نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده لا تسفل الى وقد قلت ماقات حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيكم بحكمه قالت خولة فوقع على فدفنته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جبرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تفسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب في واكننت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي واخفى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني وبثرت له داء بطنى ظاهر مني وجعلني كاهه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد صفار ان ضمتهم اليه ضارحوا وان ضمتهم الى جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجمعني وايه فقال صلى الله عليه وسلم ما ادراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ماذا كر طلاقا وانه زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الى وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجاءت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لا تقل ذلك فوالله ماذا كر

الاماسميا وقال محمد لا يسقط فيهما الاماسميا والصحيح قول ابى حنيفة ومنى عليه المحبوبي والنسقي والموصل ومصدر الشريعة صحيح قيد بما يتعلق بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه قال في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح اه

كتاب الظهار

هو لغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها انت على كظهر ابي كما في الصحاح والمغرب وفي الدرر هو لغة مقابلة الظاهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما صداقة يجعل كل منهما ظهرا للآخر اه

طلاقاً فقال صلى الله عليه وسلم : ما عندي في امرئ شيء وان نزل في امرئ شيء يبتدئ به
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكوا
اليك شدة وجدى وفانتي ووحدي وما يشتق علي من فراقه ورفعت يدها الى السماء
تدمو وتضرع فيينا هي كذلك اذ نقشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان
نقشاه فلما سري عنه قال ياخولة : قد انزل الله فيك وفي زوجك ان قرآن : ثم تلا قوله
من وجل ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ونشتكي الى الله والله يسمع
تجاوزكم ﴾ الى آخر الآيات فقالت طائفة تبارك الذي وسع سمعه كل شيء وقوله
تمالي ﴿ ان الله سميع بصير ﴾ سمع عن بناجيه ويتضرع اليه بصير عن بشكوا اليه فقال
صلى الله عليه وسلم : مريه فليعتق رقبة : فقالت والله ما عنده ذلك فقال : مريه فليصم
شهرين متتابعين : قالت انه شيخ كبير مابه من صوم قال : مريه فليطعم ستين مسكينا
وسقا من تمر : قالت والله ما يجد ذلك فقال : انا سنعينه بعرق من تمر : وهو مكثل بسع
ثلاثين صاعا قالت وانا احبته بمثل ذلك فقال افعل واستوصي به خيرا وفي رواية
التي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت : هل تستطيع ان تعتق رقبة : قال
لا فاني قليل المال قال : فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين : قال والله يا رسول الله
اني اذا لم اكل اليوم ثلاث مرات كل بصري وخفت ان تقشو عيني قال : فهل
تستطيع ان تطعم ستين مسكينا : قال لا والله الا ان تعينني يا رسول الله قال : اني معك
بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك
(قوله رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت هل كظير امي فقد حرمت عليه
لايحمله وطئها ولا لمسها ولا تقبلها حتى يكفر عن ظهاره) يعني لا يحمله ابدا لا
بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلاث ثم رجعت اليه حتى
يكفر : وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا يحمله حتى يكفر : وكذا
لو كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سببت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريرا لا يرتفع
الا بالكفارة : وكذا لا يحمله ان ينظر الى فرجها لشهوة لانه من دواعي الجماع : وكذا
لا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام
كما لزم الرجل وانما حرم عليه المس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع
فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر
وجودهما فلو حرمت الدواعي لكان يفضى الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار
وهذا كله في الظهار المطلق او المؤبد اما في الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة
كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى
مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار : وقوله : كظير امي : صريح
في الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح
ان يكون طلاقا ولا يصح ظهارا لصبي والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكامهما كالطلاق

وشرطا نشيه المسلم زوجته
او ما يعبر به عنها او جزأ شائعا
منها بمحرمة عليه تأبدا كما
اشار الى ذلك بقوله (اذا قال
الزوج لامرأته انت هل
كظير امي) وكذا لو حذف
هل كما في النهر (فقد حرمت
عليه لا يحمله وطئها ولا لمسها
ولا تقبلها) وكذا يحرم عليها
تمكينه من ذلك (حتى يكفر
عن ظهاره) وهذا لانه
جناية لانه منكر من القول
وزور فيناسب المجازاة عليها
بالحرمة وارتفاعها بالكفارة
ثم الوطء اذا حرم حرم
بدواعيه كبلا يقع فيه كما
في الاحرام بخلاف الحائض
والصائم لانه يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي يفضى
الى الحرج ولا كذلك
الظهار والاحرام هدايه

(فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ﴿ ٨٣ ﴾ تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شيء عليه غير الكفارة

(الاولى) وقيل عليه اخرى لوطا كما في الدر (ولا باودها حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الفكارة استغفر الله ولائع حتى تكفر و لو كان شيئا واجبا لنبه عليه هدايه (والعود للذي تجب به الكفارة) في قوله تعالى ﴿ ثم يعودون لما قالوا ﴾ (ان يزوم على وطئها) قال في الجوهرة يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضى ان تكون محرمة عليه ولم يزوم على وطئها لا يجب عليه الكفارة والتكفير دفعا لمضررها (واذا قال انت على كبتن اى او كفرت بها فهو مظاهر) لان الظاهر ايسر الانشيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه هدايه (وكذلك) الحكم (ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها) نظر الزوج لزوجته (على التأيد من محارمه) نسبها لورثتها وذلك (مثل اخته او عمته او امه من الرضاة) لانهم في التحريم المؤبد كالام

و اذا ظاهر الرجل من امراته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرضته امراته الى الفاضى حبه حتى يكفر او يطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا باود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظاهر بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في النبايع قوله والعود الذى يجب به الكفارة ان يزوم على وطئها) يعني ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم يزوم على وطئها لا يجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للمضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة او تحت زوج آخر اجزاء وان ظاهر من امراته مرارا فى مجلس واحد او فى مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى فى كل مرة الظهار الاول فاذا اراد الكرار صدق فى القضاء اذا قال فى مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق فى الوجهين جميعا (قوله واذا قال انت على كبتن اى او كفرت بها او كفرت بها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز النظر اليه فهو كتنبيهه بظاهر (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له ما حكمتها على التأيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاة او اخته من الرضاة) لانهم حرام على التأيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالثنية بالام وقال مالك يصح بالثنية بالاجنية واذا قال لها انت على كبتن اى او كفرت بها كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان قال كبتن ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه او امرأة ابنه كان مظاهرا لانها حرام عليه على التأيد وان شبهها بامرأة وقد زنى بها او بامرأة قد زنى ابوه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التأيد وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا يختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله فلم تصر محرمة على التأيد وعند ابى يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى حنيفة ولا يشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه فى الحال وهى تحل له فى آخر مثل اخت امراته او امرأة لها زوج او محوسبة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة بينه وبينها بلعان لا يكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت حده حرام على التأيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظاهر انما يكون من جانب النساء حتى لو قال انت على كبتن اى او كفرت بها لا يكون مظاهرا وان قال كفرج ابى او كفرج ابنتى كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كبتن اى او عندى او منى هو مظاهر ولا تكون المرأة مظهرة من زوجها عند محمد وقال

نسبا (وكذلك) الحكم (ان قال رأسك على كظهر امي او فرجك او ﴿٨٤﴾ وجهك او رقبتك) لانه يعبرها من

ابو يوسف تكون مظهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن
زيد عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت على حرام
فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا
في الكرخي (قوله وكذلك قال رأسك على كظهر امي او فرجك او وجهك
او يدك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرين كان مظاهرا) لانه يصير بهذه
الاشياء من جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر امي او كبطنها او كفرجها
او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في البسيط لان هذا
العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه
امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التأيد (قوله
وان قال انت على مثل امي او كامي رجس الى نيتي) عند ابي حنيفة فان اراد
الاكرام فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كاتوى وان اراد التحريم
فهو ابلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه
الابلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امي لان
التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال اردت الظهار
فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهار لكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية (وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بان) لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (وان لم
تكن له نية) او حذف الكاف كافي الدر (فليس
بشيء) لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون ظهارا
قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي
حنيفة وابي يوسف واعتقده البرهاني والنسفي
وغيرهما نصيح (ولا يكون
الظهار الا من زوجته)

جميع البدن (او نصفك
او ثلثك) لانه يثبت
الحكم في الشائع ثم يتعدى
الى الكل كما مر في الطلاق
(وان قال انت على
مثل امي) او كامي وكذا
لو حذف على غايه (رجس
الى نيتي) لينكشف
حكمه (فان قال اردت
الكرامة فهو كما قال)
لان التكريم في التشبيه
قائن في الكلام (وان
قال اردت الظهار فهو
ظهار) لانه تشبيه بجميعها
وفيه تشبيه بالعضو لكنه
ليس بصريح فيفتقر الى
النية (وان قال اردت
الطلاق فهو طلاق بان)
لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت على حرام
ونوى الطلاق (وان لم
تكن له نية) او حذف
الكاف كافي الدر (فليس
بشيء) لاحتمال الحمل
على الكرامة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يكون ظهارا
قال جمال الاسلام في
شرح الصحيح قول ابي
حنيفة وابي يوسف
واعتقده البرهاني والنسفي
وغيرهما نصيح (ولا يكون
الظهار الا من زوجته)

لقوله تعالى ﴿من نسائهم﴾ (فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) لان الظهار منقول من الطلاق (لانه)

لانه لم يتعلق به حق ادى (قوله ومن قال انسانيه انتن على كظهر ابي كان مظاهرا
 من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس او مجالس و ليس
 كذلك اذ آلى من نسائه ثناء معهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو
 واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة
 منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف
 الابلاء وكذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس او مجالس فانه يجب لكل
 ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله
 لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه وقال في البابيع اذا
 قال اردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال
 ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا
 رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق باثام بصح ظهاره
 لان الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست زوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعد
 جديد ولا نكاح محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق أكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك
 ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار
 عتق رقبة) يعني كالة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي من المنافع
 قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل
 ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعدمها بما لا يجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعندهما
 يجوز لان عتق النصف بمنزلة الكل عندهما اذ هو لا يجرى عندهما ولو كان عبيدين
 اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارة لا يجوز عند ابى حنيفة سواء كان موصرا او موصرا
 لان العبد لا يملك من السعاية في الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما
 اذا كان المعتق موصرا جاز وان كان موصرا لم يجوز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد
 عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارته
 فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه قولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبدا ولم ينو
 من كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى من كفارته بعد الاعتاق لا يجوز ايضا ولو
 دخل ذورحم محرم منه في ملكه بصنعه ان نوى من كفارته وقت وجود الصنع جاز
 عن كفارته عندنا وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما ينبغي من المنافع قائم فانه اذا
 اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او شل اليدين او زنا
 او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابرامى اليدين او مقطوع ثلاث
 اصابع من كل يد سوى الابرامين او اعمى او متوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان
 مقطوع يد واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين
 من كل يد سوى الابرامين او اعمى او متوها او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او حنينا
 او خصيا او مجنونا او خنثى او امة رتقا او قرنا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز

ولا طلاق في المملوكة
 (ومن قال انسانيه)
 المتعددات (انتن على
 كظهر ابي كان مظاهرا
 من جماعتين) لانه اضاف
 الظهار اليهن فصار كما اذا
 اضاف الطلاق (وعليه
 لكل واحدة كفارة)
 لان الحرمة تثبت في كل
 واحدة والكفارة لانها
 الحرمة فيتعدد بتعدد
 بخلاف الابلاء منهن لان
 الكفارة فيه لصيانة حرمة
 الاسم يعني اسم الله تعالى
 ولم يتعدد ذكر الاسم
 هدايه (وكفارة الظهار
 عتق رقبة) اي اعتاقها
 بنية الكفارة

(فان لم يجد) ما يستحقه (فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع) الصيام (فاطعام ٨٦) سنين مسكينا) فان لم يجد

الكفارة على هذا الترتيب
و (كل ذلك) يجب بالزم
(قبل المسيس) لانها منية
الحرمه فلا بد من تقديمها
على الوطى ليكون الوطى
حلالا (ويجزى في ذلك)
التكفير (عق الرقبة
الكافرة والمائة والذكر
والانثى والصغير والكبير)
لان اسم الرقبة ينطلق
على هؤلاء اذ هي عبارة
عن الذات المرفوعة
المملوكة من كل وجه
وليست بغائبة المنفعة
(ولا تجوز العمياء
ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين) لانه فانت
جنس المنفعة فكان هالكا
حكما (ويجوز الاصم
والمقطوع احدى اليدين
واحدى الرجلين من
خلاف) و المقطوع
الاذنين والانف والاهور
والاعشى والخصي و
المحبوب لانه ليس بغائبة
جنس المنفعة بل مختلفا
وهو لا يمنع (ولا يجوز
مقطوع ايهام اليدين) لان
قوة البطش بهما يفوقاتها
يقوت جنس المنفعة

في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لو صح في اذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل
فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه من كفارته لا يجوز وان ابرأ بعد ذلك عن البدل فانه
لا يجوز ايضا وكذا المريض اذا عتق عبده من كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فانت
من ذلك المرض لا يجوز من كفارته وان اجازت الورثة فان برى من مرضه جاز (قوله
فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل ان يتامسا وحدث عدم الوجود ان لا يكون
في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمانا فيجوز ثم
اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء
يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه
يستأنف ايضا لان الصوم فيها من ما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت
عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت او نفست في خلال ذلك فانه لا تستأنف
ولكن تصلي القضاء بعد الحيض والناس لانها لا تجدد صوم شهرين لاحيض فبما فان
افطرت يوما بعد الحيض والنفس فانه تستأنف وان كان تصوم عن كفارة عمن فحاضت
او نفست في خلال ذلك فانه تستأنف لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لاحيض فيها وان صام
شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب العتق
ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالتيم اذا وجد الماء
قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتم وافطر لا يجب عليه
قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام سنين مسكينا) ولا يكون
الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا في الاعتاق والصوم ظاهر
لنص لان الله تعالى قال فيها (من قبل ان يتامسا) وكذا في الاطعام ايضا عندنا قال مالك
من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (قوله ويجزى في العتق الرقبة المسلمة
والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء
والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى غيره
كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة
قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص
في القياس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته وسلامته (قوله ولا يجوز
العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم)
هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صح يسمع اما اذا
كان يسمع اصلا وهو الاخرص بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما
يراد للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال
ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقهه اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز
بان كان انثى (قوله ولا يجوز مقطوع ايهام اليدين) احتراز بذلك عن ايهام الرجلين
لان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ايهام اليدين لان قوة البطش والتناول

ولا يجوز الذي لا يسل (لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالفعل فكان فائت المنافع والذي يمن ويغني يجزيه لان الاختلال غير مانع (ولا يجوز حق المدبر وام الولد) لاستحقاقهما الحربة بتلك الجيرة فكان الرق فيهما ناقسا (و) كذا (المكاتب الذي ادى بعض المال) ولم يعجز نفسه لانه اعتاق ببدل (فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) وعجز نفسه (جاز) لقيام الرق من كل وجه (وان اشترى) المظاهر (اباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز منه) لثبوت العتق اقتضاء بالنية بخلاف مال وورثته لانه لا صنع له فيه (وان اعتق) المظاهر (نصف عبد مشترك من الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقية فاعتقه لم يجز عند ابي حنيفة) ويجوز (٨٧) عندهما لانه تلك نصيب صاحبه بالضمان فصار متقيا الكل وهو ملكه ولا يبي حنيفة ان

تتوت بفقد هما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد افوات الاكثر من الاصابع ولا يجزي الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجزي الاخرس والحرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر والحيمة والحاجبين لان ذلك انما هو ازالة (قوله ولا المجنون الذي لا يسل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالفعل فكان فائت المنافع فلما اذا كان يمن ويغني فانه يجزي وان اعتق طفلا رضيا اجزاء وان اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزاء فان كان في حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز حق المدبر وام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذي ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانتفاع ولم يحصل عنه عوض وبسبب المكاتب الاولاد والا كساب ويجوز حق الابن حق الكفارة كذا في شاهان (قوله فان اشترى اباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عندهما) بخلاف مال وورثته لانه لا صنع له فيه (قوله وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقية واعتقه لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا) (قوله وان اعتق نصف عبده من كفارة ثم اعتق باقية عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما يقدم لان النقصان هناك متمكن على ملك الشريك (قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقية لم يجز هذا عند ابي حنيفة) لان اعتقاق يجزي عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنس قال الله تعالى ﴿ فصرير رقية من قبل ان يتامسا ﴾ واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابي حنيفة استأنف عتق رقية اخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين

ملكه ولا يبي حنيفة ان نصيب صاحبه بانقص على ملكه ثم يؤول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة هدايه قال في الصحيح وهذه من فروع تجزي العتق قال الاسيهاى فيه الصحيح قول ابي حنيفة وعلى هذا مثنى المجبوي والنسفي وغيرهما قيدا بالموسر لانه اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اتفاقا بعوض (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقية عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع كن اجتماع شاة للاضحية فاصابت السكين غيرها بخلاف ما تقدم لان النقصان متمكن على ملك الشريك

وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يجزي فاعتاق النصف اعتاق الكل فيكون اتفاقا بكلامين هدايه (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقية لم يجز عند ابي حنيفة) لان الاعتاق يجزي عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنس واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس هدايه وقد قدمنا تصحيح الاسيهاى لقول الامام في تجزي الاعتاق وعليه مثنى المجبوي والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجا اليه لخدمته او قضاء دينه لانه واجد حقيقة بدابع (فكفارته صوم شهرين) بالاهلة وان كان كل واحد

٨٨ تسعة وعشرين يوما والافستين يوما فان صام بالايام وافطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما في الظم واو قدر على التحرير واو في آخر اليوم الاخير لزمه العتق وانتم يومه ندبا (متتابعين) للنص عليه (ايس فيهما شهر رمضان) لانه لا يقع من الظاهر لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان الصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل هدايه (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا) ٨٨ ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة

ومحمد) وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يضد به الصوم وهو الشرط ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم بالجماع في خلال الصوم فيستأنف كما في الهداية قال في زاد الفقهاء الصحيح قول ابي حنيفة ومحمد ومثي عليه البرهاني والنسفي وسدر الشريعة صحيح (وان افطر يوما منهما اى الشهرين) (بعذر) كفر ومرض ونفاس بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (او بغير عذر استأنف) ايضا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد) ولو مكاتبا (لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال (فان

ايس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التتابع منصوس عليه وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب (قوله فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهر ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يعصى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطى هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطى في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطى في كفارة العتق نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطى فيها لمعنى يختص بالصوم ولا يي يوسف ان كل رطل لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطى ناسيا بالنهار واطمدا بالليل في كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستأنف اجماعا (قوله وان افطر في يوم من المذر او لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فصاحته او نفست في خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه وايس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه وظاهر الذي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم) (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) اعتبر الهز الحالى في الكفارات في جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث اعتبر الهز فيه الى الموت والعتق في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظاهر حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معصرا اجزاء الصوم وان كان وقت الظاهر وهو فقير ثم ابدى لم يجزه الصوم وقوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله او صاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة املاء فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزاء لحصول المقصود (قوله او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى في الزكاة فكذا في الكفارات ولان المفسود سد الحلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا

اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بملكه (وان لم يستطع) (يعنى المظاهر الصيام) لمرض لا يرجى برؤه او كبر سن (اطعم) هو او نائبه (ستين مسكينا) التقييده اتفاق لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة ولا يجزى غير المراهق بدايع (كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير) كالقطرة قدرا ومصرفا (او قيمة ذلك) لان المقصود سد الحلة ودفع الحاجة ويوجد ذلك في القيمة (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا) كان ما (اكلوا او كثيرا) لان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من العلم وفي الاباحة ذلك كما

في التملك بخلاف الواجب في الزكوة وصدة الفطر فانه الايتاء والاداء وهما التملك حقيقة ولا بد من الادام في خبر
الشعر ليكنه الاستيفاء الى الشيع وفي خبر الحنطة لا يشترط الادام كما في الهداية (فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما جزاءه
لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره) وان اعطاه في يوم
واحد (ولو بدفعات على الاصح زياعى ﴿ ٨٩ ﴾) لم يجزه الا عن يومه (ذلك لفقد التجدد حقيقة وحكما) وان قرب

الى ظاهر منها) اي
جامعا (في خلال الاطعام
لم يستأنف) لان النص
فيه مطلق الا انه يمنع من
المسكين قبله لانه ربما
يقدر على الاحتاق او الصوم
فيقتان بعد المسكين والمنع
لعنى في غيره لا بعدم
المشروعية في نفسه (ومن
وجب عليه كفارتا ظاهرا)
من امرأة او امرأتين
(فاعتق رقبتين لا ينوي
عن احدهما بعينها جاز
عنهما وكذلك) الحكم
(اذا صام اربعة اشهر
او اطعم مائة وعشرين
مسكينا) لان الجنس
متحد فلا حاجة الى نية
معينة (وان اعتق رقبة
واحدة او صام شهرين)
عن كفارتى ظاهرا (كانه
ان يجعل ذلك عن ابنتها
شاء) لان النية معتبرة
عند اختلاف الجنس

﴿ كتاب الامان ﴾

هو لغة مصدر لامن

كفانل من الامن وهو الطرد والابعاد يسمى به لا بالنقض لعنه ج في (١٢) نفسه او لا والسبق من اسباب
الترجيح وشرطا شهادات مؤكدة بالامان مقرونة بالامن من جهة وبالنقض من اخرى قائمة مقام حد القذف في حقه
ومقام حد الزنا في حقها كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) اي الزوجان (من
اهل الشهادة) على المسلم (و) كانت (المرأة ممن يحد قاذفها) لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها

يعنى بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشيع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين
مشعبتين غداء وعشاء او سهور وعشاء او غدائين او عشاء او سهورين ولا يجزى في غير
البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبر الشعر ليكنه الاستيفاء الى الشيع
وفي خبر الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطعم لا يجزى لانه لا يستوفى الا كل
كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفى الاكل (قوله) وان اطعم مسكينا
واحدا ستين يوما اكلتين مشعبتين اجزاء) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم
نصف صاع من براوصا من تمر او شعير (قوله) وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين
مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك (ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه
ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين وعشاء ستين غيرهم
فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (قوله) فان قرب الى ظاهر منها
في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلاثين
مسكينا والجماع لا ينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتامسا الا
انه يمنع من المسكين بعده قبله لانه ربما يقدر على الاحتاق او الصوم فيقتان بعد المسكين
ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاغا من الحنطة من ظاهرين لا يجزى به الا عن
احدهما في قولهما وقال محمد يجزى به عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين
فانه يجزى به اجماعا كما اذا اطعم من افطار وظهر (قوله) ومن وجب عليه كفارتا
ظاهرا فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او
اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان
يجعل ذلك عن ابنتها شاء) وقال زفر لا يجزى به عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

﴿ كتاب اللعان ﴾

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو
مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابي يوسف وعند
محمد ايمان فيها معنى الحد وقائده اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى
غيره فعند ابي يوسف بسأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبنى (قوله)
رحم الله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها

كفانل من الامن وهو الطرد والابعاد يسمى به لا بالنقض لعنه ج في (١٢) نفسه او لا والسبق من اسباب
الترجيح وشرطا شهادات مؤكدة بالامان مقرونة بالامن من جهة وبالنقض من اخرى قائمة مقام حد القذف في حقه
ومقام حد الزنا في حقها كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) اي الزوجان (من
اهل الشهادة) على المسلم (و) كانت (المرأة ممن يحد قاذفها) لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها

او نفي نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه الاعان) وذلك بان يقول لها يا زانية
اوانت زنت او رأيتك تزنين او هذا الولد من الزنا او ايس هو مني فانه يجب الاعان
وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطيا حراما فلاحد ولااعان وانما شرط ان يكونا
من اهل الشهادة لان الاعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ﴿ ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم ﴾ فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال
تعالى ﴿ فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ﴾ نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو
الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد
القذف وفي جانبها بالنصب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا
من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي بمن يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب ايضا بنى الولد لانه لما نفاه صار
قاذفها ومتى سقط الاعان لعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان
من جانبها فلاحد ولااعان وقوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلولا طلبه
وسكنت لا يبطل حقها واولت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص
ولا حقوق العباد ولا الاعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحر لان العبد والامة ليسا
من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط
الاعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما
صحهما سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف
لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي لان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب
عليه الاعان كقاذف الصغيرة قال المجتهد اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كسابة او امة
او مدبرة او مكاتبه او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطئت وطئا حراما في جميع
عمرها مرة او خرسا فلاحد ولااعان لان الاعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا
صبيين او مجنونين او خرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعمى او فاسقين يجب الاعان
لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينقض النكاح بشهادتهما ولان الاعى
من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كاللوات والنكاح والنسب ولو كانا محدودين
في قذف يجب على الزوج الحد لان الاعان سقط من جهته اذا البدانة له وان كانت
المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح
وقد سقط الاعان بمعنى من جهته وهوانه لا يصح منه الاعان ومتى كان الزوج بمن لا يصح
قذفه كالصبي والمجنون والزوجة بمن يحد قاذفها فلااعان لان قذفه لم يصح وان كان
الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة
او زانية فلاحد ولااعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة
الا انها محدودة في قذف فلاحد ولااعان لان القذف صحيح وانما سقط الاعان بمعنى من

(او نفي نسب ولدها) منه
او من غيره لانه اذا نفي نسب
ولدها صار قاذفا لها ظاهرا
(ومطالبته بموجب القذف)
لانه حذفا فلا بد من طلبها
كسائر الحقوق فلولا طلبه
وسكنت لا يبطل حقها
ولو طالت المدة لان طول
المدة لا يبطل حقوق العباد
(فعليه الاعان) ان عجز
عن البرهان

(فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (او يكذب نفسه فهدر) لان الامان خلف من الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (وجب عليه الامان) بعده لانه المدعى فيطالب منه الجعة اولا فلو بدأ ببلعائها طادت بعده فلو فرق قبل الاطاعة صح لمحصل المقصود كما في الدر (فان امتنع) المرأة (حبس الحاكم حتى تلاعن او تصدقه) قال الزبائي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فهدر وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات ﴿ ٩١ ﴾ لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درته فيندفع به الامان

ولا يجب به الحد ولا ينتق النسب لانه انما ينقطع حكما بالامان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتق نسب ولدها درر قال شيخنا وقد يجب بان مراد القدوري بالتصديق الاقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت واكتفى من ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه اه (واذا كان الزوج) غير اهل للشهادة بان كان (هيدا او كافرا او محدودا في قذف) وكان اهلا لقذف بان كان بالنسب مطلقا ناطقا (قذف امرأته فعليه الحد) والاصل ان الامان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحها حد والا فلا حد ولا لعان كما في الدر (وان كان)

جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب الامان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين في قذف فقتلها فعليه الحد لان الامان سقط لمعنى في الزوج لان البداية به وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها ، يحترز بما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فهدر) لان الامان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فحبس حتى يأتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشك فان كذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لاعن وجب عليه الامان فان امتنع حبس الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فهدر) بمعنى حد الزنا قالوا هذا غلط من النسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وثم لا يحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا يحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح وانما بدأ في الامان بالزوج لانه هو المدعى (قوله واذا كان الزوج هيدا او كافرا او محدودا في قذف فقتل امرأته فعليه الحد) لانه نذر الامان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية والامان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقتلها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفي نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقتلها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم بلاعنا وقال زفر لالعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او اخر فانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلاحد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط بوجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما او صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد او خرسا (قوله وصفة الامان ان يتدعى القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا) الى ان قال وبشير

الزوج (من اهل الشهادة وهي) غير اهل لها لانها (امة او كافرة او محدودة في قذف) او صبية او مجنونة (او كانت ممن لا يحد قاذفها) بان كانت ذنية او موأمة بشبهة او نكاح فاسد (فلاحد عليه في قذفه) كما او قذفها اجنبي (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يزرر حسما لهذا الباب (وصفة الامان) ما نطق به القرآن وحاصله (ان يتدعى القاضي بالزوج فيشهد) على نفسه (اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا) وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميته به لانه اقطع للاحتقال وجه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر الرواية

ان لفظ الغائب اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال كما في الهداية ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ان قذفها او ﴿ ٩٢ ﴾ في الولد ان تصاه وفي انظر

اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد
المرأة اربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل بلاعن وهو قائم وفي
الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر واباح (قوله تقول في كل مرة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماى به من الزنا) وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر
الغضب ادعى لهن الى الصديق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف
بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التنا فرق الحاكم
بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع
من ذلك فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة والزوجة قائمة يقع
طلاق الزوج عليها وظهاره وايلأؤه ونجوى التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال
زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انفما امتعا من اللعان
بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل
ان تلتعن هي سقط اللعان ولاحد ولو انفما لما فرغا من اللعان سأل القاضي ان لا يفرق
بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضي بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك
بالزوج فانه يذبح له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة
ولو انفما التنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل
اللعان بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم
يلتعا حتى طلقها ثلاثا او تطليقة بائنة فلاحد ولا لمان لان اللعان تمذر من طريق الحكم
لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق
رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلا
حد ولا لمان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه من الآخر والامام من احكام
النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح آخر قال المجتهدى اذا قذفها
ثم ابانها فلا حد ولا لمان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان
الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها
طلاقا بائنا ثم قذفها بالزنا فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يا زانية انت طالق
ثلاثا فلا حد عليه ولا لمان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية
وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت
طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة
تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العين ولها النفقة
والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولها الى سنين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة قال

يقول في القاضي ان الله
فانها موجبة و (بشر)
الزوج (اليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة) بعده
على نفسها (اربع مرات)
ايضا (تقول في كل
مرة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماى به من
الزنا) وتقول في الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماى به
من الزنا) وانما خص
الغضب في جانبها لان
النساء يتجاسرن باللعن
فانهن يستعملن اللعن في
كلامهن كثيرا كما ورد به
الحديث فاخير الغضب
لتنقي ولا تقدم عليه
(فاذا التنا فرق القاضي
بينهما) ولا تقع الفرقة
حتى يقضى بها على الزوج
فيفارقها بالطلاق وان
امتنع من ذلك فرق
القاضي بينهما وما لم يقض
بالفرقة فالزوجية قائمة
فيلحقها الطلاق والظهار
والايلاء ويجرى بينهما
التوارث كما في الجوهره
(وكانت الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة ومحمد)
لانها بتفريق القاضي كما

في العين واما النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولها الى سنين ان كانت معتدة وان لم

(سنة)

تكن معتدة قال سنة اشهر جوهره

(وقال ابو يوسف) يقع (تحريم مؤبد) لقوله عليه الصلاة والسلام : المتلاعنان لا يجتمعا ابدا ، ولهما ان الكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم ﴿ ٩٣ ﴾ لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد

الا كذاب فيجتمعان هداه قال لا يصبى والصحيح قولهما تصحيح (وان كان القذف) من الزوج (ولد) اي يتي نسب ولدها (نفي القاضى نسبه) من ابيه والحقه بامه) وبشرط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت حين الوضع كتابية او امة ثم اسلمت او عتقت لا ينفى ولدها لانها لما علفت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعده ذلك بتغير حالها كما في الجوهره (فان طاد الزوج فاكذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفى عن مال قاضي نسبه (حده القاضي) حد القذف لا قراره بوجوبه عليه (وحل له ان يتزوجها) لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك) اي يجوز له ان يتزوجها (ان قذف غيرها فحد) لما بينا (اوزنت) هي

سنة اثبر (قوله وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام : المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ، وهما يقولان معنى الحديث ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الا كذاب (قوله فان كان القذف بولد نفي القاضى نسبه والحقه بامه) وبشرط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علفت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجة لا ينفى الا باللعان واونفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على تقيبه لان النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلا عنها مع تصديقها له في القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد فكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم يتي القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امة واخرجه من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه بلفية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزوجها لها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير المتلاعنان ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (قوله فان طاد الزوج فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا (حد حد القذف وحل له ان يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا نحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبد (قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (قوله وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن لا يححد قاذفها وصورة ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترد بدار الحرب ثم تنسى وتسلم وترضى فحدها في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ اوزنت فحدت اي زنت قبل الدخول المأبده فلا يتصور الجلد الا ان ترد وتلق وتنسى ثم تسلم وترضى ورواية الفقيه ابن دماس زنت بالتشديد اي قذفت (قوله واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانهما لا يححد قاذفها لو كان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لان افهامها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فعل ذلك وان قال زنت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها وان قال لها زنت قبل ان تزوجك كان عليه اللعان لانه بصير قاذفا لها في الحال بزنا

او قذفت (فحدت) لانها اهلية اللعان من جانبها والحاصل ان له تزوجها اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان كافي الدر (واذا قذف) الرجل (امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يححد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج

لقيامه مقامه (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالتصريح كحد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرى بالشبهة (واذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك مني فلا لعان) وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصير قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقن الحمل عنده فيحقق القذف واجيب بانه اذا ﴿ ٩٤ ﴾ لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق

بنصور منها يدل عليه من قال لرجل زنت منذ خسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه لا يأتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية (قوله واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصير قاذفا (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا يتيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال صار كالتعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وان قال زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعننا ولم ينف القاضي الحمل) عن القاذف لان تلاعنهما بسبب قوله زنت لا ينفى الحمل على ان الحمل لا يترتب عليه الاحكام الا بعد الولادة (واذا نفي الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحال) اي المدة (التي تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة كما في النهاية (ويتناع له) اي تشترى فيها (آلة الولادة صح) نفيه (لاحتياجه الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة) و (لاعن به) لانه بالنفي صار قاذفا (وان نفاه بعد ذلك

بنصور منها يدل عليه من قال لرجل زنت منذ خسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه لا يأتي بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية (قوله واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصير قاذفا (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا يتيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال صار كالتعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وان قال زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعننا ولم ينف القاضي الحمل) عن القاذف لان تلاعنهما بسبب قوله زنت لا ينفى الحمل على ان الحمل لا يترتب عليه الاحكام الا بعد الولادة (واذا نفي الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحال) اي المدة (التي تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة كما في النهاية (ويتناع له) اي تشترى فيها (آلة الولادة صح) نفيه (لاحتياجه الى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة) و (لاعن به) لانه بالنفي صار قاذفا (وان نفاه بعد ذلك

لاعن وثبت النسب) لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلا ينفى (كان) بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس) لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عندها او ابتياحه متاع الولادة ومضى الوقت هدايه قال الامام ابو المعالي

والصحيح قول أبي حنيفة واعتمد المحوي ٩٥ والنسب والموصلي وصدر الشريعة صحيح ولو كان الزوج غائبا لحالة

علمه كحالة ولادتها (واذا ولدت) المرأة (ولدين في بطن واحد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر (فتن) الزوج الولد (الاول) واعترف بالثاني ثبت نسبهما (لانهما توأمان خلقا من ماء واحد) (وحد الزوج) لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني (وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما) لما تقدم (ولا عن) لانه صار قاذبا بنى الثاني والاقرار بالغة سابق على القذف فصار كانه اقر بنفها ثم قذفها بالزنا

كتاب العدة

هي اربعة الاحضاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسمى التربص عدة لان المرأة تحصى الايام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموهود لها (اذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طالقا بائنا او رجعيا او وقت الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة كتمكين ابن الزوج ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهي حرة) (ومن نحيض فعدتها ثلاثة اقراء كوامل من وقت الطلاق والفرقة فلاو طلقت في الحيض لم بعد من العدة

كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هني به فسكت كان اعترافا وان هني بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالكسوت لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لان لها فراشا (قوله) واذا ولدت ولدين في بطن واحد فتني الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما (ولا لمان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (قوله) وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما (ولا عن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه لثاني فتبنا جميعا وعليه العان لانه صار قاذبا لزوجته بنى الثاني ولانه اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه لثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فتفاهما لامن ولزمه الولدان وان تفاهما ثم مات احدهما قبل العان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عايه والميت لا يحكم عليه لذا لم يحضره خصم والثاني ليس بخصم عنه واما العان فنقد أبي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد أعذر ذلك بموته فلم يكن في العان فائدة وعند محمد لا يسقط لان العان قد يفرد عن نفي النسب كذا في المجندی وان جاءت ثلاثة اولاد في بطن واحد فافر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث لامن وان نفي الاول والثالث واقر بالثاني بمحذوهم بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

كتاب العدة

العدة جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا لتعرف عن رأة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشمور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطى بشبهة النكاح وبعنى ام الولد وموت مولها واما الشمور فلي ضربين ضرب منها يجب بدلا من الحيض في الصغيرة والآيسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها في الحيض في الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضيه به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في المرأة الصغيرة (قوله) رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلاثا او وقت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهي حرة ممن نحيض فعدتها ثلاثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله

فلا عدة عليها * وقوله * او وقت الفرة بينهما بغير طلاق * مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرة بالتحريم (قوله والاقرء الحيض) وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تخلل الحيض وقاتته اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه لان نفقته عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقرء هي الحيض قوله عليه السلام * المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها * اي ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة * اذا اتاك فركك فدفع الصلاة * (قوله وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدها ثلاثة اشهر) ثم العدة بالشور في الطلاق والوفاة اذا انفقا في غيرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند ابي حنيفة يعتبر بالايام فتعده بالطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهور وعن ابي يوسف روايتان احدهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعده بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلفة الحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى وحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة او امة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للمعدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم او اقل ولو ولدت واليت على سريره فان عدتها تنقضي فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانتهى فعل هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الحلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المتعدة من تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعده بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت امة فعدها حيضتان) لقوله عليه السلام * طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان * لان الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة و ام الولد والمكاتبه لوجود الرق فيهن والمستعانت كالمكاتبه عند ابي حنيفة وعندهما كالحره (قوله وان كانت لا تحيض فعدها شهر ونصف) فانه يتجزأ فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي فني كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من سنتين يوما اذا كانت حرة من تحيض وفي تخريجه روايتان فني رواية محمد عنه يحمل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة

(والاقرء) هي (الحيض)
 عندنا لان الحيض معرف
 لبراءة الرجم وهو المقصود
 (وان كانت) ممن (لا تحيض
 من صغر) او بلوغ بالسن (او
 كبر) بان بلغت سن الاياس
 (فعدها ثلاثة اشهر) قيدنا
 الكبر ببلوغ سن الاياس
 لانه اذا كانت ممن تحيض
 طمئت طهرها فان عدتها
 بالحيض ما لم تدخل في حد
 الاياس جوهره (وان كانت
 حاملا فعدها ان تضع حملها)
 وهذا اذا كانت حرة (وان
 كانت امة فعدها) اذا كانت
 ممن تحيض (حيضتان) لان
 الرق منصف والحيضة
 لا يتجزأ فكملت فصارت
 حيضتين (وان كانت)
 ممن لا تحيض فعدها شهر
 ونصف (لان الشهر يتجزأ
 فامكن تنصيفه عملا بالرق وان
 كانت حاملا فعدها ان تضع
 حملها كالحره

ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون
وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام
ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق
في اقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانه طلق في آخر الطهر فبدأ باقل الحيض
واقل الطهر ثم ثلاثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا
وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق
عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين يوما
وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة
حيضا فذلك خمسة وثمانين وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك
ان يجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما
لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة
عشر طهرا او عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر
وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر يوما
وبعد خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر
طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوم وساعة يجعل النفاس
ساعة وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر
طهرا وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض
فند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين يوما في رواية محمد منه يجعل كانه طلقها
عقب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها
عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة عشر طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احد
وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها ثلاثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا
وثلاثة حيضا وان طلقها عقب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين يوما على رواية
محمد يجعل تقسم خمسة وعشرين يوما خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر
طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس
والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا بد
من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا
وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس
ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله واذا
مات الرجل عن امراته الحرة فصدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لا تجب الا في نكاح
صحیح - وادخل بها ولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت
مسلمة او كناية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكناية تحت

(و اذا مات الرجل
عن امراته الحرة) دخل
بها اولا صغيرة كانت
او كبيرة مسلمة او كناية
خاضت في المدة ولم تحض
كما في خزائن المفتين
(فصدتها اربعة اشهر
وعشرة) ايام لقوله تعالى
﴿ ويذرون ازواجهم بصن
بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا ﴾

(وان كانت امة فعدها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف كامر (وان كانت) امرأة الميت (حاملة فعدها ان تضع حملها) ايضا لاطلاق قوله تعالى ﴿واولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن﴾ (واذا ورثت المطلقة) بانثا (في المرض) بان كان الطلاق فرارا من ارثها ومات وهي في العدة (فعدها ابعد الاجلين) من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطيان تقربس اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فان لم ترفها حيضا فعدت بعدها ثلاث حيض حتى لو امتد طهرها بقي عدتها حتى تبلغ الاياس كما في الفتح قال كال الاسلام في شرحه وهذا قول ﴿٩٨﴾ ان حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عنداى حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله وان كانت امة فعدها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدة والمكاتبه مثلها (قوله وان كانت حاملة فعدها ان تضع حملها) لقوله تعالى ﴿واولات الاحمال اجلهن ان يضمن حملهن﴾ (قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدها ابعد الاجلين) يعنى عدة الوفاة فيها ثلاث حيض وعندهما وقال ابو يوسف ثلاث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا بانثا او ثلاثا ومات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحبيض اجماعا لان النكاح باق (قوله وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرار) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرار) لزوال النكاح بالبينونة والموت (قوله واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتفض ماضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحبيض) وهذا على الرواية التي لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس ويظهر ان ماضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة الحمل الى المات اما على الرواية التي قدروا الاياس فيها بعدة اذا بلغت ثم رأت الدم بعدها لم يكن حبيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي الرأية عن بعضهم ان ما زام الايسة حبيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا اختبار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر وينفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بحواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرتى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حبيض وينقض الحكم بالاياس

عدتها ثلاث حيض والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قيدنا الطلاق بالبان لانه اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة اجماعا كما في الهداية (فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها) من عدة الاماء (الى عدة الحرار) لان الزوجية باقية (وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم) على جاري عاداتها او حبلت من زوج آخر (انتفض ماضى من عدتها) وفسد نكاحها (وكان عليها ان تستأنف العدة بالحبيض) قال في الهداية ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس

هو الصحيح اه قال في الصحيح يحترز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقها فقال المختار عندنا انها اذا رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر يبطل الاعتداد بالاشهر واذا رأت بعد الاعتداد بالاشهر لا يبطل قال نجم الائمة هذا هو الاصح والمختار فتنوي قال في الذخيرة وكان صدر الشهيد حسام الدين يفتى بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حبيضا وبقي بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر ولا يفتى بطلان

وهذا التصحيح اولى من تصحيح
فخر الدين في الهداية وقد
حقق وجهه في فتح القدير
اه (والمنكحة نكاحا
فاسدا) المدخول بها
(والموطوءة بشبهة عدتها
الحيض) ان كانت ممن تحيض
والاشهر ان كانت ممن
لا تحيض (في الفرقة
والموت) لانها لتعرف عن
برأة الرحم لالقضاء حق
النكاح والحيض هو المعروف
والاشهر قاعة مقام الحيض
(واذا مات مولى ام الولد
عنها او اعتقها) ولم تكن
تحت زوج ولا ممتدة
(فعدتها ثلاث حيض)
ان كانت من ذوات الحيض
وثلاثة اشهر ان كانت
من ذوات الاشهر لانها
وجبت بالوطء لا بالنكاح
ووجبت وهي حرة
فتكون ثلاث حيض او ما
يقوم مقامها كما في الوطء
بشبهة قيد بام الولد لان
القنة والمدة اذا اعتقهما
المولى او مات عنها لا عدة
عليها لعدم الفراش
وقيدنا بان لا تكون
متزوجة ولا ممتدة لانها
اذا كانت متزوجة او ممتدة
ومات مولاه او اعتقها

فما يستقبل لانها مضي من الاحكام وان كان المرثى كدرة او خضرة لا يكون حيضا
ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهو يشترط حكم الحاكم
بالاياس لعدم بطلان ماضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف
المشايع والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قل بعضهم ستون سنة وقيل
سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين
وعند الشافعي اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة حيضة او حيضتين ثم انقطع
حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف المدة بالشهور وان حاضت
الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت المدة بالحيض سواء كان الطلاق بينا او رجعا
(قوله والمنكحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة فعدتها الحيض في الفرقة والموت)
هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كان عدتها
الحيض في الفرقة والموت لان هذه المدة تجب لاجل الوطء لا لقضاء حق النكاح
والمدة اذا وجبت لاجل الوطء كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض
كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق
لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ﴿ ويذرون ازواجا ﴾ وهذه ليست
بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيفتان وبالا شهر شهر ونصف (قوله
وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض) هذا اذا لم تكن ممتدة ولا
تحت زوج ولا نفقة لها في المدة لانها عدة وطء كالمتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن
لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والتقي لانها عدة
وطء وان مات عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليها شيء
لانها ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج
فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست فرائشه فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة
الحرائر وان اعتقها وهي في المدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تغير
وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فليها بموته ثلاث حيض لانها عادت
فرائشه فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم
اليهما مات او لا فليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج
اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها
فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطاً وان مات المولى اولاً
عقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكحة الغير فللمات الزوج وهي حرة
وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها على
طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وان كان بين موتيهما اقل
من شهرين وخمسة ايام فليها اربعة اشهر وعشر اجابا وليس عليها حيض لانه لا حالة
لوجوب الحيض هنا لان المولى ان مات اولاً لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج

وبتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها أربعة أشهر وعشر لأنها حرة وإن مات الزوج
أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام وبموت المولى لا يلزمها عدة لأنها تمتد من نكاح
فيلزمها في حال أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفه فالزمناها الأكثر احتياطاً وإن لم يعلم كم
بين موتيهما ولا إيهما مات أولاً فنحن إبي حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر بلا حيض
فها لأن كل امرئ حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بقومعهما معا كالفرق وإذا
حكمتا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها المدة وهي حرة فكان عليها عدة
الحرار ولم يكن لا يحجب الحيض معنى فسقط. وعندهما عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث
حيض لأنه محتمل أن يكون موت الزوج متقدماً وانقضت المدة ثم مات المولى ويحتمل
أن يكون المولى مات أولاً ثم مات الزوج والمدة يستبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور
والحيض وإذا اشترى الزوج امرأة ولها منه ولد فاعتقها فليها ثلاث حيضات
من النكاح تجنب فيهما ما تجنب الزوجة وحيضة من العتق لا تجنب فيها ذلك لأنه
لما اشترها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وإن لم تكن معتدة في حقه بدلالة
أنه لا يجوز له أن يتزوجها فإذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لأن المعنى
للمانع من كونها معتدة في حقه إباحة وطهرها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان
من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الإحداد وأما الحيضة الثالثة فأنما
يجب لأجل العتق خاصة وعدة العتق لا إحداد فيها فإن كان طلقها قبل أن يشترها
تطبيقاً بأنه ثم اشترها حل له وطؤها لأن الملك سبب في الإباحة فإذا حصل
بعد البيئونة صار كعد النكاح فإن حاضت في المسئلة الأولى حيضتين قبل العتق ثم
اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى أن له أن يتزوجها وتمتد من العتق ثلاث حيض
أخرى كذا في الكرخي (قوله وإذا مات الصغير عن امرأة وبها حمل فعدتها
أن تضع حملها) هذا عندهما وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر لأن الحمل
ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولها إطلاق قوله تعالى ﴿ وأولات
الاحمال أجلهن أن يضمن جملهن ﴾ (قوله وإن حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة
أشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعاً) لأن الصغير لأمه. وقوله « حدث
الحمل بعد الموت » مرفقة حدوثه أن تضعه لسنة أشهر فصاعداً عند طامة الشايع
وتفسير الحمل يوم الموت أن تلده لأقل من ستة أشهر بعد موته وأما امرأة الكبير إذا
حدث بها حمل بعد الموت في عدة انتقلت عدتها من الشهور إلى وضع الحمل لأن النسب
يثبت منه فكان كالفائم عند الموت حكماً كذا في الهداية وإذا مات الحصى عن امرأة
وهي حامل أو حدث الحمل بعد الموت فعدتها أن تضع حملها والولد ثابت النسب منه
لأنه يجمع وأما المجبوب إذا مات عنها وهي حامل أو حدث بعد موته ففي أحد الروايتين
هو كالفعل في ثبوت النسب وانقضاء المدة بوضع الحمل لأنه يحذف بالأماء وفي الرواية
الثانية هو كالسبي أن حدث الحمل قبل موته انقضت به المدة وإن حدث بعد موته

(وإذا مات الصغير) الذي
لا يتأتى منه الاحمال (هن
امراته وبها حمل) محقق
وذلك بأن تضع لدون ستة
أشهر من موته (فعدتها
أن تضع حملها) لإطلاق
قوله تعالى ﴿ وأولات
الاحمال أجلهن أن يضمن
جملهن ﴾ قال في الهداية
وهذا عند إبي حنيفة
وعمد وقال أبو يوسف
عدتها أربعة أشهر وعشر
لأن الحمل ليس بثابت
النسب منه فصار كالحادث
بعد الموت اه قال بجمال
الاسلام الصحيح قولهما
واعتمده البرهاني والنسفي
وغيرهما صحيح قیدنا
الحمل بالمحقق لأنه إذا كان
محتملاً بأن ولدت لاكثر
من ستة أشهر فعليها عدة
الدقات أمساكاً في
الصحيح (فإن حدث
الحمل بعد الموت فعدتها
أربعة أشهر وعشر)
لأنها وجبت عند الموت
كذلك فلا تغير بعده
ولا يثبت نسب الولد في
الوجهين لأن السبي
لأمه فلا يتصور منه
البارق والنكاح مقامه
في موضع التصور هداية

(واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعد) المرأة (بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لانه انقضى بعضها ولا يقع اعتداد الا بالكامل (واذا وطئت ١٠١) المعتدة بشبهة (ولو من المطلق) فعليها عدة اخرى) لعدم السبب

(وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض) في تلك المدة (محتسبا به منهما جميعا) لان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل (واذا انقضت عدة الاولى ولم تكمل) عدة (الثانية فان عليها تمام العدة الثانية) فاذا كان الوطئ الثاني بعد ما رأيت حيضة كانت الاولى من عدة الاولى والثنتين بعدها من العدين وتجب رابعة لتمام الثانية وان كان الوطئ قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض كما في الدرر (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الوفاة وفي الوفاة عقيب الوفاة) لانها السبب في جوبها فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب (فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية وشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت

لم تنقض به العدة وانما تنقضي بالثبوت لا يوجب قاستعمال كون الولد منه (قوله) واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل وهذه قدقات بعضها قبله (قوله) واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى (ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقبل له انهما زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلاثا ثم طاد فزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلاث بموضع او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويحضان في مدة واحدة عندنا (قوله) وتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا (وعند الشافعي لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فمضاه هو الفعل لكونها مأمورة بالتزويج الذي هو الكف عن الزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلا في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك الزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبيبة والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا تنقضي على واحد منهما وان كانت من بائن فنفتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينهما وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولا تنقضي اهل على زوجها مادامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون وقوله وتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانها يتداخلان وتعد بما تراه من الحيض في الاشهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطئ الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيزتان ومن الثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيزتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة (قوله) فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني (وانما لو كان الطلاق رجعيا كان الاول ان يراجعها في الحيزتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقه ولان الثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها (قوله) وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة

الاقرار بقية التهمة الواضحة اه قال في الصحيح يني ان مشايخ بخاري ومقرقند يفتون ان من اقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا تنقضي ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال

الامام ابو علي السفي ما ذكر محمد بن ان ابتداء العدة من وقت الطلاق ﴿ ١٠٢ ﴾ محمول على ما اذا كانا متفرقين من

انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار
نصيا لثمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبته في الاسناد
او قالت لا ادري فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد يجب العدة
من وقت الطلاق والخيار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانها
صدقة ولو ان امرأة اخبرها ثمة او زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثمة
وانما يكتب كتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كناه ام لا الا ان اكبر رأيا انه حق فلا
بأس ان تصد وتزوج وكذا او قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
لا بأس ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الناسد عقيب التفريق بينهما او عند
عزم الواطى على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطئات فان كانت حاضت ثلاثا
بعد آخر الوطى قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها
وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطى ان يقول تركت وطئها او تركتها او خليت
سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر
نكاحها فليس ذلك بمتاركة اما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها
وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على
قصد ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق
حقيقة انما هو فسخ كذا في الذخيرة ثم الخلو في النكاح الفاسد لا توجب عدة وان تزوج
منكوحة الغير ووطئها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره يجب العدة وتحرم على الاول الى
ان تنقض العدة وان علم انها منكوحة لا يجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون
زنا محضا (قوله وعلى الميتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة طافلة مسلمة الاحداد
وعند الشافعي لا احداد على الميتة لان الاحداد واجب اظهارا لتأسف على موت
زوج وفاء بعدها الى عمته وهذا قد اوجتها بالابانة فلا تأسف بغوته ولنا انه يجب
اظهارا لتأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة
اقطع من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة
الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (قوله والاحداد ان ترك
الطيب والزينة والكحل والدهن) وسواء في ذلك الدهن المطيب او غيره لان فيه زينة
الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (قوله الا من حذر) بان كان بها وجع العين
فتكحل او حكة فتلبس الحرير او تشكلى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة
المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداول زينة (قوله ولا تختضب بالحناء) لقوله
عليه السلام الحناطيب ، ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بصفر ولا زعفران
ولا وراث) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه
وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يحز وان لبسته لحذر
كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل للملبس الحلى

الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه
(والعدة في النكاح الفاسد) ابتداءها (عقيب التفريق) من الفاسد (عزم الواطى) على ترك وطئها (بان يقول باسائه تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها ونحوه ومنه الطلاق اما مجرد العزم فلا عبرة به وهذا في المدخولة اما غيرها فيكفي تفرق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص العدد لانه فسخ جوهري (و) يجب (على الميتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة) واوامة (الاحداد) وان امرها المطلق او الميت تركه لانه حق الشرع اظهارا لتأسف على فوات نعمة النكاح (و) ذلك بترك (الطيب والزينة) بحلى او حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل الا من حذر) راجع للجميع اذا الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس

ثوبا مصبوغا بصفر ولا زعفران) ولا ورس لان هذه الاشياء دواعى الرخصة فيها وهي ممنوعة قهرا (لانها)

كلا نصير زريبة الى الوقوع في الحرم (ولا احداد على كافرة) لا نأخير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف النع من الخروج لان فيه ابطال حقه ﴿ ١٠٣ ﴾ وحق العبد مقدم لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة

ام الولد احداد) لانه لا يظهر التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفهمنا ذلك (ولا ينبغي) بل يحرم (ان نخطب المعتدة) اي معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض) لقوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ الى ان قال ﴿ ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ﴾ قال عليه الصلاة والسلام : السر النكاح . وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب وانى اريد ان يجتمع هداه (ولا يجوز المطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بينها ليلا ولا نهارا) لان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة الى الخروج كالزوجة حتى لو اخذت على ان لا نفقه لها قيل تخرج نهارا لماشيا وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اخذت اسقاط نفقتها كالختمعة على

لانها تلبس الزينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها متى انقضت اسلمت الكافرة في العدة لزوما الاحداد فيما بقي من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتب والمذبة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف النع من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لحرمة له وام الولد عدتها عدة وطى فهي كالنكوح نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا في عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لازوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعلمها الاحداد (قوله ولا ينبغي ان نخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول ليت لي مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك وان قضاء الله امر اكان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يمكن من ذلك (قوله ولا يجوز المطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بينها ليلا ولا نهارا) بخلاف ام الولد والمذبة والامة والمكاتب حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق بانها كان اورجيا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابة من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى ﴿ في المطلقات لا تخرجن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة ﴾ واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لذنها فلما قال تعالى ﴿ الا ان يأتين بفاحشة ﴾ دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثالث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها زوجة فله منها من الخروج وكذا المبتوتة والمطلقة ثلاثا منها تهصن مائة فان كانت المعتدة امة او مذبة او مكاتبه او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام في منزلها حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتب في سوابقها فلها الخروج تذر السعاية واما المعتق فبعضها مكاتب عند ابى حنيفة وعندهما حرة مديونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تثبت عن منزلها) لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقديمه ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة

ان لا سكنى لها الا يجوز لها الخروج اختيارا فيلزمها ان تكترى بيت الزوج معراج قيدا بالحرية لان الامة تخرج في حاجة المولى كما امر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل) لانه لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما يمتد ذلك الى الليل حتى لو كان عندها كفهايتها صارت كال المطلقة فلا يحل لها الخروج قسح (ولا تثبت غير منزلها) لعدم الاضرار اليه

(و) يجب (هل المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها طالت اليه فورا فتعتد فيه (فان كان نصيبها من دار) زوجها (المبت لا يكتفيها) نصيبه (فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) الى حيث شئت لان هذا الانتقال بعذر (١٠٤) والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار

لان نفقتها واجبة على الزوج . وقوله . وبعض الليل . بمعنى مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد انها تبث في منزلها اكثر الايل (قوله) هل المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطلاق رجسيا اما اذا كان بائنا او ثلاثا فلا بد من ستره بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جملا بينهما امرأته ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (قوله) وان كان نصيبها من دار المبت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر بان يهدم البيت او كانت في الرستاق فمخافتة للصوم او الظلمة فلا بأس بالانتقال (قوله) وان كان نصيبها من دار المبت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله) ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلة الرجعية) وقال زفره ذلك واخرج الرجل بامرأته فسافر الحج فطلقها في بعض الطريق او مات عنها فان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام طالت اليه سواء كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينهما وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا و بينهما وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه في المضي وان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلاثة و بينهما وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار ان شئت مضت وان شئت رجعت بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شئت مضت وان شئت رجعت كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح الإقامة الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهي تصلح للإقامة اقامت فيه عند ابى حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للإقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايها شئت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولا يبي حنيفة ان المرأة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انتقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق بيتهما فخرجما انشاء سفر في المدة فلا يجوز من غير ضرورة ولا في المدة امنع للخروج من هدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلا حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم في المدة اولى (قوله) واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها

كما اذا خافت هل متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجرا ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من ستره بينهما ثم لا بأس به مع السرة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فينشد تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جملا بينهما امرأته ثقة تقدر على الحيلولة فحسن هدايه (ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلة الرجعية) لعدم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتن فيتناول الزوج وغيره وقال زفره ذلك بناء على ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون اخراجا للمعتدة قيد بالرجعية لان المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا وان ابانها او طلقها في سفر و بينهما وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان كان ثلاثة ايام خبرت والعود افضل

الا ان تكون في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد كما في المدايه (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها) ثانيا

(قبل ان يدخل) او يختل (بها) ١٠٥ ﴿ فله مهر كامل وعليها عدة مستقبلة) لانها مقبوضة يده بالوطئة

الاولى وبقى اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح وهى
مقبوضة تاب ذلك القبض
عن القبض الواجب فى هذا
النكاح فيكون طلاقا بعد
الدخول درر وهذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف
(وقال محمد بن ابي بكر
وعليهما تمام العدة الاولى)
لانه طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا
استيفاء العدة وكال العدة
الاولى انما وجب بالطلاق
الاول هدايه قال الاستيعابى
الصحيح قولهما واختاره
المحبوبى والنسبى وغيرهما
تصحیح (ويثبت نسب ولد
الطفلة الرجعية اذا جاءت
به) اى الولد (لسنتين
او اكثر) ولو طالت المدة
لاحتمال امتداد طهرها
وعلوقةها فى العدة (وما لم
تقر بانقضاء عدتها) والمدة
تتمسكه (وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت منه)
من زوجها بانقضاء العدة
وثبت نسبة لوجود العلوق
فى النكاح او فى العدة ولا
يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك
هدايه (وان جاءت به
لاكثر من سنتين ثبت نسبة
اكثر من سنتين والظاهر

قبل الدخول فله مهر كامل وعليها عدة مستقبلة هدهما وقال محمد بن ابي بكر
وعليهما تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول فى النكاح الاول هل هو دخول فى الثانى
بمجرد العقد فندهما نعم وعند محمد لا فلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها
فرغ الولى الامر القاضى ففرق بينهما والزمه المهر والزما العدة ثم تزوجها فى العدة
بغيرولى ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها فى العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم
تزوجها فى العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امرأة نكاحا قاسدا
ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففى
هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لعدة عليها اصلا
لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه
الطلاق قبل الدخول فلا توجب كمال المهر ولا استيفاء العدة (قوله) ويثبت نسب
ولد المطفلة الرجعية اذا جاءت به سنتين واكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال
العلوق فى حالة العدة لجواز ان تكون عمدة الطهر والاصل فى هذا ان اقل مدة الحمل
سنة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد
لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبة لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت
به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان
الرجعى لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطى حادث وهى مباحة
الوطى فحمل امره على انه وطئها فى العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان
ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء فى مدة تنقضى بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر
فساعدنا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم
انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لاننا يتقنا كذبها
بالاقرار وعلما انها اقرت وهى حبل فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثانى ولا يقع به
طلاق لان الحث الثانى صادفها وهى اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلاثة وقع
طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط
لانما لما وندت الثوب طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقاء الولد فى بطنها فاذا ولدت الثانى
طلقت اخرى لان عدتها باقية ما لم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها
فصادفها الطلاق الثالث وهى اجنبية فلا يقع شئ (قوله) فاذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبة لوجوب العلوق
فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك (قوله) وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبة وكانت
رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطى

وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق اذا لم يلحق (١٤) ج نى

انه منه لا شفاء الزنا من المسلم فحمل امره على انه وطئها في المدة فيصير مراجعاً (والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلاد هوى
 ما لم تقرباً نقضاء المدة كما مر (اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتبين زوال
 الفراش قبل العلوق فيثبت نسبه احتياطاً (وان جاءت به لتقام سنتين من يوم الفارقة لم يثبت نسبه) من الزوج لانه حادث
 بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام (الا ان يدعيه) الزوج لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في المدة قال في الهداية
 فان كانت المبتوتة صغيرة يحامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي بي لاقل من تسعة اشهر عند أبي حنيفة ومحمد
 وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الا سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاء لا ولم تقرباً نقضاء المدة فاشبهت الكبيرة ولها ان
 لا نقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر وبعضها يحكم الشرع بالانقضاء (١٠٦) وهو بالدلالة فوق اقرارها لانه

مراجعاً (قوله) والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين (لانه
 يحتمل ان يكون الحمل قائماً وقت الطلاق) قوله وان جاءت به لتقام سنتين من يوم
 الفارقة لم يثبت نسبه (لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام
 قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين
 لان رجحها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي البنايع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين
 ثم انقضى عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل
 من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر
 من سنتين (قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاء فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة
 في المدة ثم اذا ادعاء هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله) ويثبت نسب المتوفى
 عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين (سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر
 اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لسنة اشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة اشهر
 وعشرة ايام من يوم الوفاة ولو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لسنة
 اشهر فصاعداً ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا
 اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله) واذا اعترفت المعتدة
 بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنة اشهر ثبت نسبه (لانه ظهر كذبها بيقين
) قوله وان جاءت به لسنة اشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد المدة (وكذا المتوفى
 عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشراً ثم ولدت لاقل من سنة اشهر
 من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولده لسنة اشهر فصاعداً من وقت الاقرار لم يثبت
) قوله واذا ولد المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
 رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
 فيثبت النسب من غير شهادة (سواء كانت معتدة من طلاق بائن او رجعي او وفاة

لا يحتمل الخلاف اه
) ويثبت نسب ولد المتوفى
 عنها زوجها (ولو غير
 مدخول بها اذا لم تقر
 بانقضاء عدتها (ما بين الوفاة
 وبين سنتين) وقال زفر
 اذا جاءت به بعد انقضاء
 عدة الوفاة لسنة اشهر
 لا يثبت النسب لان الشرع
 حكم بانقضاء عدتها بالشهور
 لتحين الجهة فصار كما اذا
 اقرت بالانقضاء كما بينا
 في الصغيرة الا انا نقول
 لانقضاء عدتها جهة اخرى
 وهو وضع الحمل بخلاف
 الصغيرة لان الاصل فيها
 عدم الحمل لانها ليست
 بحمل قبل البلوغ هدايه
 (واذا اعترفت المعتدة)
 مطلقاً (بانقضاء عدتها)
 والمدة تحتمله (ثم جاءت
 بولد لاقل من سنة اشهر)

من وقت الاقرار (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لسنة اشهر) فاكتر (وقوله)
 (لم يثبت نسبه) لانه علم بالاقرار انه حدث بعده لانها امينة في الاخبار وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه (واذا ولدت
 المعتدة ولدا) وجمدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة) الا بحجة تامة وهي (ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
 وامرأتان) لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة ونسور اطلاق الرجال عليه مع جواز الضرورة كاف في اعتبار (الا
 ان يكون هناك حمل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهراً في البصر بمخائمه (او اعتراف من قبل الزوج) بالحمل (فيثبت
 النسب من غير شهادة) بمعنى تامة لانه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد ان تشهد بولادتها القابلة لجواز

ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره جوهره (ولا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفرائش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتمين بشهادتها كما في حال قيام النكاح هدايه قال في الصحيح واعتقد قول الامام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ﴿ ١٠٧ ﴾ (واذا تزوج) الرجل (امرأة فجمعت بولد لاقل من ستة

شهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) (نسبه) (تصحيح سبق العلوق النكاح) (وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به الزوج اوسكت) (لان الفرائش قائم والمدة تامة) (وان جمعت الزوج) (الولادة يثبت) (نسبه) (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) (لان النسب ثابت بالفرائش والحاجة الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر (واكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن اكثر من سنتين ولو بطل مراحقه مغزل والظاهر انها قاله سمعا اذا العقل لا يمتد الى هدايه (واقله ستة اشهر) لقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ ثم قال ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فبقى للحمل ستة اشهر (واذا طلق الذي الذميمة) او مات عنها (فلاعدة عليها) عند ابن حنيفة اذا كان ذلك في دينهم لانها انما يجب لحق الله تعالى وحق الزوج

وقوله « حمل ظاهر » بان جاءت به لاقل من ستة اشهر « وقوله » من غير شهادة « يعني تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة (لان الفرائش قائم لقيام العدة والفرائش ملزم للنسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقوال كذا في المستصفي (قوله) واذا تزوج امرأة فجمعت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) (لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفخ النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابن حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد « وقوله » لم يثبت نسبه « يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسبه (قوله) وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) (يعني انه لم ينغه في وقت الثاني وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفرائش قائم والمدة تامة) (قوله) وان جمعت الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) (وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفرائش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فتشهدت به امرأة ففاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر قال قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فتشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابن حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الابحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابن حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث (قوله) واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي اربع سنين (قوله) واقله ستة اشهر) لقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وقال تعالى ﴿ وفصاله في عامين ﴾ فبقى للحمل ستة اشهر (واذا طلق الذي الذميمة فلاعدة عليها) هذا عند ابن حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها في دار الاسلام لا في حنيفة ان العدة يجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بمحقوق الله كالصلاة والصوم والزواج قد اسقط حقه لانه لا ينفقه حقا (قوله) واذا تزوجت

وهي غير مخاطبة بمحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والزواج قد اسقط حقه لعدم اعتقاده حقيقة كما في الجوهره قال جمال الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان تزوجت

الحامل من الزنا جاز النكاح (لان ماء الزاني لا حرمة له (و) ﴿ ١٠٨ ﴾ لكن (لا يبطأها حتى تضع حملها)

اثلا يسقى ماؤه زرع غيره
الا ان يكون هو الزاني
قال الاسيحياني وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف لا يجوز والصحيح
قوله ومثى عليه الاثمة
والجوي والذني والموصلي
وصدر الشريعة تصحيح

الحامل من الزنا جاز النكاح (ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان
ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطى (قوله ولا يبطأها
حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع ، الا ان يكون هو الزاني
فيحوزها ان يبطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبل من الزنا فاسد والخلاف فيما
اذا انكر الحمل واذا اقرانه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة
عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لسنة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه
وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقات والله اعلم

كتاب النفقات

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نقق فرسه اذا هلك سميت بذلك
لما فيها من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب
(قوله رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبه اما
اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالثبوت وانما تجب في النكاح الصحيح
وعده اما الفاسد وعده فلا نفقة لها فيه (قوله مسلة كانت او كافرة) بمنى بالكافرة
الكتابية والنفقة هي الماكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام
من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطعن والخبز ان كانت من ذوات الهيات وجب
عليه ان يأتها بطعام مهيا والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان السر ينقلو
و يرخص و يجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل العكوز والجرة
والقدر والمعرفة واشياء ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجة
والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط
بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها يجب بتسليم نفسها ونفقة النسب
ثلاثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه
يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال
فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا
نسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون
ولا يجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده وامائه على ما يأتي بيانه
ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها)
شرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنقل
الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج
فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة
واختار القدوري رحمه الله قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا انها اذا طلبت
النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنفقة لان النفقة حق له

جمع نفقة وهي لغة ما بنفقة
الانسان على عياله وشرطا
كما قال هشام سألت الامام
محمد عن النفقة فقال هي
الطعام والكسوة والسكنى
وتجب باسباب ثلاثة زوجية
وقرابة وملك ولما كانت
الزوجية اصل النسب
والنسب اقوى من الملك
بدأ بالزوجية فقال (النفقة
واجبة للزوجة على زوجها)
ولو صغيرا او فقيرا (مسلة
كانت) الزوجة (او كافرة)
فقيرة او غنية موطوءة او لا
ولورقاء او قرناء او معنوهة
او كبيرة لا توطأ او صغيرة
تطبق الوطء او تصلح
للخدمة او الامانة
(اذا سلمت نفسها) للزوج
(في منزله) قال في الصحيح
هذه رواية عن ابي يوسف
وظاهر الرواية ما في المبسوط
والمحيط من انها تجب لها
قبل الدخول والتحول اذا

لم تمنع من المقام معه اه (فعليه نفقتها) اي العرفية وهي الماكول والمشروب (وكسوتها وسكنائها) وانما فسرنا (والنفقة)

النفقة بالعرفية لان النفقة الشرعية ﴿ ١٠٩ ﴾ تشمل الكل كما مر (يعتبر ذلك بحالهما) اي الزوجين (جميعا موسرا

كان الزوج او مسرا)
قال في الهداية وهذا
اختيارا الحنفية وعليه
الفتوى اه وهذا خلاف
ظاهر الرواية وظاهر
الرواية وهو اختيار
الكرخي يعتبر حال الزوج
وفي شرح الالباني الصحيح
ما ذكره الحنفية وفي
الجواهر والفتوى على
قول الحنفية وفي شرح
الزاهدى وعليه الفتوى
وعليه مثنى المجوبى والنسب
كما في الصحيح وحاصله انه
ان كانا موسرين تجب نفقة
اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانا
مختلفين فعلى ظاهر الرواية
يعتبر حال الزوج وعلى
ما اختاره صاحب الهداية
فبين الحالين الا انه اذا
كان هو المعسر يطالب
بقدر وسعه والباقي دين
عليه الى الميسرة كما في الدر
(فان امتنعت) الزوجية
(من تسليم نفسها) واو
بعد الدخول بها (حتى
يعطيه مهرها) المجهل
(فلمها النفقة) لانه منع
بحق فكان قوت الاحتباس
بمعنى من قبله فيجمل كلا
فانتهى هدايته فيسأله بالمجهل
لانه اذا كان مؤجلا ولو

والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبت بالنفقة فامتنعت ان
كان ذلك لتستوفي مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها وانطابا باحد الحنفين
لا يسقط الآخر واما اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها
لانها ناشئة (قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج او مسرا) هذا اختيار
الحنفية وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المسرات وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة
من سعته ﴾ وقوله ﴿ وكسوتها ﴾ وهي درعان وخاران وملحفة وفي البناء اذا كان
معسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة وخار وكساء وفي الصيف درع
وخار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية
وخار ابريسم وكساء ولحافتهما قميص وازار وكساء ويفرض لها في الصيف
درع سابوري وخار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة في مدة سنة اشهر ليس
لها شيء حتى تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيا ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تخرق
لم تجب والا وجبت وان بقي الثوب بعد المدة ان كان بقاءه لعدم الابس او اللبس ثوب
غيره او لبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا امسكت
نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل
الوقت جدد لها اخرى واذا لم تخرق في المدة لا تجب غيرها قال المجتهدى ولو سرق
الثوب لا تجب غيره وان قترت على نفسها في النفقة وفضل منها شيء في المدة وجب غيرها
وفي البناء اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شيء لها ويجب عليه ان يعطيا ما تفرشه
على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف
وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش
حصير وتجب لها ما تنظف به ويزيل الوسخ كالشط والدهن والسدر والخطمي
والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على
اختياره واما الطبيب فيجب عليه منه ما يقع به التثبوت لا غير ويجب عليه ما يقع به
الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا القصاص ولا الجفام وعليه
من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء لغسل من الجنابة
فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء الله ان تذهب لتنقله لنفسها
وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه
مداس لرجل (قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفى مهرها فلمها النفقة)
يعني المهر المجهل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما حلافا لابي يوسف
وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا اذا كان بنصفه مؤجلا وبنصفه حالا
واستوفت الحال ليس لها ان تمنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس

كله او بنصفه واستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لثنائي وكذا لو اجلته بعد العقد كما في الجواهر

(وان نثرت) اي خرجت من بيته بلا اذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا حادت جاز الاحتباس فحبس النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطى كرها هدايه واذا كان الزوج معها في بيتها فنفقة من الدخول عليها كانت ناشئة الا ان نساءه الحصول منه كافي الجوهره (واذا كانت) الزوجة (صغيرة) ﴿ ١١٠ ﴾ لا يستمتع بها (ولو للخدمة والاستيناس

كما مر) فلا نفقة لها وان

سملت اليه (لان النفقة

مقابلة باحتباسها والاحتباس

له بكونها متنعها بها قيد

بالنفقة لان المهر يجب

بمجرد العقد وان كانت

لا يستمتع بها كما في الجوهره

(واذا كان الزوج صغيرا)

بحيث (لا يقدر على الوطى

والمرأة كبيرة) بحيث

يستمتع بها (فلها النفقة

ماه) لان التسليم محقق

منها وانما الهجز من قبله

فصار كالحبوب والعين

قيد بالكبرة لانه لو كانت

صغيرة ايضا لم تجب لها

النفقة لان المنع معنى جاء

من قبلها فغاية ما في الباب

ان يحصل المنع من قبله

كالعدم فالمنع من قبلها

قائم ومع قيامه من قبلها

لا تنسحق النفقة كافي الدرر

من النهاية (واذا طلق

الرجل امرأته فلها) عليه

(النفقة والسكنى في)

مدة (عدتها رجعا كان)

الطلاق (او بانسا) اما

الرجعي فلان النكاح بعده

لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وينى على هذا استحقاق النفقة فعند ابي حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها قال في المنظومة لابي حنيفة والامتناع لا ابتغاء الصدقة * بعد الدخول لا يزيل النفقة

وفي مقالات ابي يوسف رحمه الله

وان يكن صداقها مؤجلا * فقبل نقد مهرها الدخول لا

وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف

قبل ان يقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما ذلك وليس لها ان تمنع (قوله

وان نثرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق

فان كان الزوج ساكنا في بيتها فنفقة من الدخول عليها كانت ناشئة الا اذا سألته ان

يحولها الى منزله او يكثرى لها فنفقة من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت

صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سملت اليه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر

فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة (قوله

وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماه) لان

الهجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تباع حدا

يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة

ولم يكن تقام فلها النفقة اذا لم تمنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال

فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلم النفقة والسكنى في عدتها رجعا

كان الطلاق او بانسا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لا نفقة للمجنونة الا ان تكون

حامل فان كانت حاملا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء والعتاق وردة

الزوج وبجامة امه في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل اتفق عليها الى سنتين

منذ طلقها قال الخبندى ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان

امتد ذلك الى عشر سنين ملزم تدخل في حد الاياس وتنقضى المدة بالشهور بعد

ذلك فان اتهمها حلفها ما اتصت عدتها (قوله ولا نفقة لمتوفى عنها زوجها) سواء

كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهي فلها النفقة من جميع المال كذا

في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة

قائم لا سيما عندنا فانه يحمل له الوطى واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما مر والاحتباس قائم (فلو)

في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذا المدة واجبة لصيانة الولد فحبس النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع كافي الهداية

(ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لانها تجب في مالها شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة كافي الدرر

(وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية) كالردة وشييل ابن الزوج (فلا نفقة لها) لأنها صارت حاسبة نفسها بغير حق فصارت لأنها ناشزة قيد بالمعصية لأنها (١١١) إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت نفسها للدراك أو العتق

أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهر (وإن طلقها) الزوج ولو ثلاثا (ثم ارتدت سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها إن كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لأن الفرقة ثبتت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتحكين إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمتكينة لا تحبس فلها النفقة كما في الدر (وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) لثبوت الفرقة بالتحكين (وإذا حبست المرأة في دين أو غضبها رجل كرها فذهب بها أو حبت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس إلا أن تكون مع الزوج قبيلها نفقة الحضر وعن أبي يوسف أن المحبوسة والحاجة مع المحرم لها النفقة قال في الصحيح والعند الأول ومشى عليه المحبوس والنسفي وغيرهما (فإن مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحصانا لأن الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها

فلو أو جنبناها أو جنبناها في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة ويقبل ابن الزوج أو تمكينه من نفسها لأنها صارت مافعة نفسها بغير حق كالناشزة وأما إذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وإن ارتدت في العدة سقطت نفقتها إن سلمت طالت النفقة والسكنى وأما إذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما إذا اختارت نفسها للدراك أو العتق أو لعدم الكفاءة وهي مدخول بها فإن لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى إلا إذا خلعها بشرط أن يبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لأن السكنى خالص حق الله تعالى فلا تصح الإبراء منه (قوله وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق بائنا أو رجعا وفي الهداية إذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله وإذا حبست المرأة في دين أو غضبها رجل كرها فذهب بها أو حبت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي إذا حبست في الدين لا تقدر على إتيانها فلها النفقة وإن كانت تقدر فلا نفقة لها لأن المنع باختيارها والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين وإن حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الأصح وأما إذا غضبها رجل كرها فذهب بها أشيرا فلا نفقة لها لأن هذا حذر من جهة آدمي وعن أبي يوسف لها النفقة لأن هذا ليس بسبب منها والفتوى على الأول * وقوله * أو حبت بغير محرم * يعني حبة الإسلام واحترز بما إذا حبت بمحرم فإن لها النفقة عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نقلها إلى منزله لأن التسليم قد وجد والمنع انما هو لإداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حبت بمحرم أم لا وهو الأظهر لأنها مافعة لنفسها وأما إذا حبت قبل النفقة فلا نفقة لها بالإجماع ولو حبت بمحرم ثم إذا وجبت لها النفقة عند أبي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لأنها هي المستحقة عليه فإن جاورت بمكة أو أقامت بعد أداء الحج إقامة لا يحتاج إليها سقطت نفقتها وأما إذا حج الزوج معها فلها النفقة إجماعا لأنه يمكن من الاستمتاع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى وأما إذا حبت للتطوع فلا نفقة لها إجماعا إذا لم يكن الزوج معها لأن الزوج منعها من ذلك (قوله وإذا مرضت في بيت زوجها فلها النفقة) لأنها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها ولأن الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمائع انما هو بعارض كالحيض وعن أبي يوسف إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وإن مرضت ثم سلمت لا يجب لأن التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ

وتحفظ البيت والمائع انما هو لعارض فاشبه الحيض وعن أبي يوسف إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وإن مرضت ثم سلمت لا يجب لأن التسليم لم يصح وهو حسن في كلام المصنف ما يشير إليه حيث قال وإن مرضت في منزل

الزوج احترازا عما اذا مرضت في بيت ابها كما في الجوهره (وتقرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان) الزوج (موسرا)
وهي حرة كما في الجوهره قال في الهداية وقوله في الكتاب « اذا كان موسرا » اشارة الى انه لا تجب (نفقة الخادم) عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة
نفسها وفي قاضيهان فان لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية موسرا كان الزوج او معسرا ثم قال والصحيح
ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة (ولا تقرض) النفقة (لاكثر) ١١٢ (من خادم واحد) قال في الهداية وهذا

الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت
في بيت ابها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في الرثا لا يلزمه نفقته ما لم ينقلها
فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطى
كالخائض (قوله) يفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها (لان عليه ان يقيم
من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن
ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد
(قوله) ولا يفرض لاكثر من خادم واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان
لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والثاني
ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويتاع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى
حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا قام غيره
مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم كان
حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (قوله) وعليه
ان يسكنها في دار منفردة ليس فيها احد من اهله (لانها قد تستقر بمن يدخل عليها
ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المباشرة مع زوجها) (قوله) الا ان تختار ذلك
لانها رضيت باسقاط حقها (قوله) وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه
معا (لانه يمنعها من المباشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها) (قوله) وللزوج
ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها (لان عليها الخلوة معه في اى
وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع
مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله) ولا يمنعهم من النظر اليها
وكلامها في اى وقت شاؤا (لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها
والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين) (قوله) ومن اعسر بنفقة زوجته
لم يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه (فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم
على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة
عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متنوعة ولاشئ من ذلك على

عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تقرض لخادمين
قال الاسيحي والصحیح
قولهما ومشى عليه المحبوبي
والنسفي صحيح (وعليه)
اى على الزوج (ان يسكنها
في دار مفردة) بحسب
حالهما كالا لطعام والكسوة
(ليس فيها احد من اهله)
سوى طفله الذى لا يفهم
الجماع وامته وام ولده كما
في الدر (الا ان تختار)
المرأة (ذلك) لرضاها
بانقاص حقها (وان كان
له ولد من غيرها) بحيث
يفهم الجماع (فليس له ان
يسكنه معها) لان السكنى
واجبة لها فليس له ان
يشرك غيرها لانه تضرر به
فالها لا تأمن على متاعها
وينعها من المباشرة مع
زوجها (وللزوج ان يمنع
والديها وولدها من غيره
واهلهما) اى محارمها
(من الدخول عليها) لان
المنزل ملكه فله حق المنع

من دخوله (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اى وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك (الزوج)
ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من الخروج اليها ولا يمنعها من الدخول
عليها في كل جمعة وغيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح كما في الهداية (ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل
يفرض القاضى لها النفقة (ويقال لها استدني عليه) لان في التفريق ابطال حقه من كل وجه وفي الاستدانة تأخير حقها مع
ابقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا قال في الهداية وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج

فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج اهـ (واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) او عنده وهو (يعترف به) اى بما في يده او عنده من المال (وبالزوجة) وكذا اذا علم القاضى ذلك هدايه (فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون جمع ولد كاسد جمع اسد (الصغار والديه) اذا كان المال من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق درر (وبأخذ منها) القاضى (كقبلا بها) اى النفقة ويخلفها بالله ما اعطاها النفقة نظر الغائب لانها بما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها وكذا كل آخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا ١١٣ كان لهم اخذها بانفسهم وكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم

من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز قال في النهاية ولو لم يعلم القاضى بذلك ولو لم يكن مقرابه فقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى لان فيه نظر اليها ولا ضرر فيه على الغائب الى ان قال وعمل الفضاة اليوم على هذا اهـ قال في الدرر ما زيا الى البحر وهذه من الست التي يشي بها بقول زفر وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بيتها على النكاح ان لم يكن مالا به ثم يفرض لهم

الزوج يعنى اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متوقعة بل يكون ديناً على الزوج (قوله) واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجة فرض القاضى في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه (وكذا اذا علم القاضى بذلك ولم يعترف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله) وبأخذ منهم كقبلا بذلك) لان القاضى ناظر محتسب وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يخلفها القاضى بالله ما اعطاها النفقة او لم يكن بينكما سبب بسقط النفقة من نشوز او غيره (قوله) ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) يعنى الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائباً العروس في نفقتها بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وايس للقاضى ان يترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ايس لهما ذلك (قوله) واذا قضى القاضى لها بنفقة الا صغار ثم ايسر فخاصته الى القاضى تم لها نفقة المومر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله) واذا مضت مدة لم ينق عليه الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شيء لهما الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان النفقة صلة وايست بموضع عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضى لها النفقة ولم ينق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير ديناً في ذمتها وكذا اذا فرضها الزوج

وبأمرها بالاتفاق او الاستدانة لترجع اهـ (واذا قضى جـ نـ ١٥) القاضى لها بنفقة الا صغار ثم ايسر) الزوج (فخاصته تم) القاضى (لها نفقة المومر) لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاصار فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينق الزوج) فيها (عليها فطالبته) الزوجة (بذلك فلا شيء لهما) لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يستحكم الوجوب ونصير ديناً (الا) بالقضاء وهو (ان يكون القاضى فرض لها النفقة) عليه (او) الرضا بان تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدراً معلوماً ولم ينق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان فرضه على نفسه كد من فرض القاضى لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية الغير عليه واذا صارت النفقة ديناً عليه لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله

(واذا مات الزوج) او الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت) ١١٤ (شهر) لم ينفق عليها (سقطت

على نفسه باصطلاحهما لان فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت ديناً بالقضاء او بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله) واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة او مضت شهر سقطت (وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلية لم تصح البراءة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج مادام ما حين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون مانعته ديناً بامر القاضي فانه لا يسقط (قوله) وان اسلفها نفقة سنة (اي عجلها) ثم ماتت قبل مضيا لم يسترجع منها شيئا) عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث منها (قوله) وقال محمد يجب لها نفقة ماضى وما بقى (الزوج) اي ماضى من المدة ويرد ما بقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستملكة اما اذا كانت هالكة فلا شيء عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشيء عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت كافي الهبة ولهذا لو هلك من غير استهلاك لم يرجع عليها بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تنسحق في المستقبل فيجب رده كالدين قال في المنظومة لمحمد رحمه الله

وموته او موتها في المدة * بوجب فيما استعملته رده

وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشيء لانه في حكم اليسر وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقى لان ما زاد على الشهر في حكم الكثير (قوله) واذا تزوج العبد حرة فنفقة دين عليه يباع فيها) قيد بالحرية لانه اذا تزوج امة فليس على مولاه ان يبوئها معه وبمذون التبوئة لان نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه والمولى ان يغبه لان حفيها في عين النفقة لافي عين الرقة فلومات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل في الصحيح واما اذا لم ياذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع في مهرما ولم يف بالثمن بطالب باليساق بعد العتق قال في الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة عليه لاعلى المولى كالمهر فان كان عبدا يباع في ذلك الا ان يقضيه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة او امة بل ان كانت امة فلي مولاه وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فلي من يرث الولد من القرابة وولد المكاتب والمستعانة داخل في كتابة امه فيكون نفقة عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادها على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه

النفقة) المتجدة عليه لما امر ان فيها معنى الصلة والصلاة تسقط بالموت قبل القبض (وان اسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو او هي (لم يسترجع) بالبناء للجهول (منها) اي النفقة المسلفة (شيء) لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة هداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف (وقال محمد) يحسب لها نفقة ماضى وما بقى (يسترد) (للزوج) قال في زاد الفقهاء والنفقة الصحيح قولهما وفي فتح القدير الفتوى على قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا تزوج العبد حرة) باذن مولاه (فنفقها) المفروضة (دين) عليه (لازومها) بمقد باشره باذن المولى فيظهر في حقه كسائر الديون (يباع فيها) اذا لم يغبه المولى ذخيره وهكذا مرة بعد اخرى اذا تجدد عليه نفقة اخرى بعد ما اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي وانما قبضت بالمفروضة لانها بدون فرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر كافي النهر

قال في الفهم وينبغي ان لا يصح فرضها بتراضيهما لحر العبد عن التصرف (نفقتهما)

ولا تهاجم بقصد الزيادة لاضرار المولى اهـ (واذا تزوج الرجل امة) فنة او مدبرة او ام ولد (فبواها) اى خلاه (مولاهما
مه) اى مع الزوج (منزلا) اى فى منزل الزوج بان يثبتها الى منزل وترك استخدامها (فليبه) اى الزوج (النفقة) لتحقق
الاحتباس (وان لم يواها) مولاهما منزل الزوج او لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس قال فى الهداية ولو
استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لانه فاق الاحتباس ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لان سقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون استردادا اهـ (ونفقة الاولاد الصغار) الفقراء الاحرار (على الاب لا يشاركه فيها احد) مدبرا كان الاب او
ممسرا غير انه اذا كان ممسرا والام ﴿ ١١٥ ﴾ موسرة تؤمر الام بالاتفاق ويكون دينها على الاب كفى الجوهره قيدنا

بالفقراء الاحرار لان نفقة
الاخياء فى مالهم والارقاء على
مالكم (كما) انه (لا يشاركه)
اى الاب (فى نفقة الزوجة
احد) ما لم يكن ممسرا
فيلحق باليت قصب على
غيره بل ارجوع عليه على الصحيح

من المذهب الا لام موسرة
بحر قال وعليه فلا بد من
اصلاح المتون اهـ قال شيخنا
لان قول المتون ان الاب
لا يشاركه فى نفقة ولده
احد يقتضى انه لو كان
ممسرا وامر غيره بالاتفاق
يرجع سواء كان اما او جدا
او غيرهما اذا لم يرجع
عليه لحصاة المشاركة
واجاب المقدسى بحمل
ما فى المتون على حالة
اليسار اهـ (فان كان الصغير
رضيعا فليس على امه ان
ترضعه) قضاء لان رضاعه
يجزى النفقة ونفقته
على الاب كما مر ولكن

نفقة واذا كان الابوان مكاتبين فولد هما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا
تزوج الرجل امة فبواها مولاهما) من لا نفقة لها عليه وان لم يثبتها معه فلا نفقة لها
والتبوة الخلية بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوة
سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط نفقة
والمدبرة وام الولد فى هذا كالأمة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او ممسرا الا
انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال
فنفقته فى ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا
كانوا زمنا او عيانا او مجانين لانهم لا يتقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب
بالاتفاق عليه و يرجع به فى ماله فان اتفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشد
انه يرجع وبسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت بنته ان يرجع
فاما فى القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير ممسرا وله ابوان فنفقته على
الاب دون الام فان كان الاب ممسرا والام موسرة فان القاضى يأمر الام بالاتفاق
عليه ويكون دينها على الاب يرجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعا فليس على
امه ان ترضعه) لان رضاعه يجزى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل فى قوله تعالى
﴿ لا تضار والدة بولدها ﴾ اى بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد
فى الموضع من رضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له
من الهلاك فعل هذا لاجرة لها (قوله ويستأجر الاب من رضعه عندها) يعنى
اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها و ارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها
ذلك ولا يجب عليها ان تمكث فى بيت الام اذالم بشرط ذلك عليها عند العقد وان اشترط
عليها ان يكون الارضاع فى بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال فى الحسام اذا لم بشرط
على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه
فرضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (قوله فان استأجرها وهى زوجة
او معتدة لترضع ولدا منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب

تؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككف النفس البيت والطبخ والحبز فانه تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضى عليها لان
المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ثم هذا حيث لم تميز فان تميزت لذلك بان كان لا ياخذدى غيرها
فانها تجبر على ارضاعه صيانة له من الهلاك جوهره (ويستأجر له الاب من رضعه عندها) لان الحضانة لها (فان
استأجرها) اى استأجر الاب ام الصغير (وهى زوجته او معتدة) من طلاق رجعى (لترضع ولدا لم يجز) ذلك
الاستهبار لان الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل

واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه هدايه قيد بولدها لانه لو استأجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وقيدنا المعتدة بالرجعي لان المعتدة من البائن فيها روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية كما في الجوهره (وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه) اي الولد (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (وان قال الاب لاستأجرها) اي الام (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الام بمثل اجرة) تلك (الاجنبية كانت الام احق به) لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفء اليها هدايه (فان ﴿ ١١٦ ﴾ التمس زيادة) من الاجنية ولو بدون

في الحكم قال الله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن اولادهن ﴾ الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهري قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله « او معتدة » يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقرب به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب لاستأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنية كانت احق وان التمس زيادة لم يجز الزوج عليها) دفعا لضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ اي بالزمامه بها اكثر من الاجرة الاجنية (قوله وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه في دينه) صوته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعهما ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتابه صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ يعني الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعهما اذا جانا ويكسوهما اذا عريا وبما شرهما معاشرة جملة وليس من العروف ان يبش بشعة الله ويتركهما بموتان جوما (قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تزوج) لقوله عليه السلام « انت احق به مالم تنكسي » ولانها اشفق واقدر على الحضانه من الاب واليه الاشارة بقول ابي بكر لعمر رضي الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ربهما خير له من شهد وهسل عندك يا عمر قلله والمحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يلعني له وطأ وجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم « انت احق به مالم

اجر المثل او متبرعة زبلي (لم يجز الزوج عليها) دفعا لضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾ اي بالزمامه اكثر من اجرة الاجنية هدايه قيد باجرة الارضاع لان الحضانه تبقى الام وترضعه الاجنية عندها كما صرح به في البدائع ولا تكون الاجنية المتبرعة بالحضانه اولى منها اذا طلبته باجر المثل نعم لو تبرعت العمة بحضانه من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكه بلا اجر او تدفيه اليها قال شيخنا وبه ظهر الفرق بين الحضانه والارضاع وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يوقف على طلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا يكون المتبرعة عمة او نحوها من الاقارب اه (ونفقة الصغير

على ابيه وان خالفه في دينه) لا طلاق قوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن ﴾ ولانه جزؤه فيكون (تزوجي) في معنى نفسه هدايه (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفه في دينه) لان نفقتها بمقابله الاحتباس الثابت بالمقد وقد صح العقد بين المسلم والكافرة فوجب النفقة (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام) ولو كانت (احق بالولد) لما امرنا اشفق عليه واعرف بتربيته

(فان لم تكن ام فام الام) وان بعدت (اولى من ام الاب) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن) ام الام (فام الاب) وان بعدت ايضا (اولى من الاخوات) مطلقا لانها اكثر شفقة ممن لان قرابتها ولاد (فان لم تكن جدة) مطلقا (فالاخوات) مطلقا ﴿ ١١٧ ﴾ (اولى من العمات والحالات) مطلقا لانهم اقرب لانهم اولاد الابوين ولهذا قدم في الميراث

(وتقدم الاخت من الاب والام) لانها ذات قرابتين (ثم الاخت من الام) لان الحق من قبلها (ثم الاخت من الاب) ثم بنات الاخت لابوين ثم لام (ثم الحالات اولى من العمات) ومن بنات الاخت لاب ترجيحاً لقربة الام و (ينزلن كما ينزلن الاخوات) فترجع ذات القرابتين ثم قرابة الام ثم بنت الاخت لاب قال في الحاشية اخذت الرواية في بنت الاخت لاب مع الحالة والصحيح ان الحالة اولاه (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم حالة الام كذلك ثم حالة الاب كذلك ثم عمه الام كذلك ثم عمه الاب كذلك بهذا الترتيب (وكل من تزوجت من هؤلاء) المذكورات باجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضنة لان الاجنبي يعطيه نذرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في ذلك

تزوجي . ولا تجبر الام على الحضنة لانها قد فجز عنها (قوله فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت فاما ام اولى من ام الاب) يعني ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فن ادلى بها اولى (قوله فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى من الاخوات) لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية و اكثر شفقة (قوله فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والحالات) لانهم اقرب لانهم اولاد الابوين ولهذا قدم في الميراث و اولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت لاب واختلفت الرواية في الاخت من الاب والحالة فروى محمد عن ابي حنيفة و ابي يوسف ان الحالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام : الحالة والدة . وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والحالة بنت الجسد والقربى اولى و اولاد الاخوات للاب والام اولاد اولى من الحالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الحالات اولى ممن والاخت من الام اولى من ولدا الاخت الاب والام وبنات الاخ اولى من العمات والحالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات الم وبنات الحال وبنات العمه وبنات الحالة فلاحق اهن في الحضنة لانهم رحم بالا محرم (قوله وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الحالات اولى من العمات) ترجيحاً لقربة الام (قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين ﴿ مسئله ﴾ اذا قيل لك ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين رانها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصاب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة . فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام . قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن في الولد واليمن والهزال والشعر والحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول منه ولا تافقه الى ان يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) اى تزوجت باجنبي من الصبي فانه تسقط حضانتها وتصبح كالميتة لان الصبي يلحقه الجفاء من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نذرا الشزرا نظر القضيان بمؤخر العين والنظر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج مات عنها زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد)

لصغير بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم من الصغير كما صرح بذلك بقوله (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) اى فلا يسقط لها لانه قام ابيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذورحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة هدايه ونمود الحضنة بالفرقة لزوال المانع والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطبيقه ان اجهته لان عينه كافي الدر

(فان لم تكن لصبي امرأة من اهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيه الرجال فاؤلاهم به اقربهم نصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير (١١٨) محرم كولي الصانعة وابن الممحرزا

وصورته ان يتزوج من له اب بمن اما ام فتأني بولد فقوت الزوجة لحضانتها لأمها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل او ذارحم محرم منه بمن له حضانتها لم يسقط حقها لقيام الشفقة (قوله) فان لم تكن لصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاؤلاهم به اقربهم نصيبا) وكذا اذا استغنى الصبي بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب في القرابة والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما في الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن الم وابن الخال في كفالة الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانها ليسا بمحرم لهما فلا يؤمنان عليهما (قوله) والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستغنى وحده) قدره الحصاص بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستغناء ان يطهر نفسه من الشهوات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي المجتهدى قال والام والجدة بل يفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهم جنس واحد وفي الكرخي الام والجدة تان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب والتشقيف (قوله) وبالجارية حتى تحيض) ومن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الميث لا تشتمى ما لم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ مئونها كان عند الام سواء كان ابنا او بنتا قال المجتهدى اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهي مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلفت الام والاب في الولد لم يخبر قبل البلوغ عندنا وقال الشافعي يخبر الغلام والجارية اذا عقلا الخبير لنا ان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله ولانه يختار من يحل بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يحقق النظر واما ما روى ان امرأة انت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان يتزعج به منى وانه قد تغنى وسقاني من برأى عنبة فقال استمأه عليه فقال الرجل من بشانتي في ابني فقال عليه السلام للغلام اختراهما شئت فاختارها فاصطفاها اياه فقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم او يحمل على انه بالغ لانها قالت تغنى اي اكتسب على وقيل ان برأى عنبة لا يمكن الصغير الاستغناء منها قال اصحابنا وليس الاب ان يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وعند الشافعي له ذلك (قوله) ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا نشتمى لان حق هؤلاء

من الفتنة هدايه ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فان استنوا فاصطلمهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولاحق لولد عم وعمه وخال وخاله لعدم المحرمية كما في الدر (والام والجدة احق بالغلام حتى) يستغنى بان (يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستغنى وحده) لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستغناء قال في الهداية ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتحقيق بأداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتشقيف والحصاص قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب اهـ (و) هما احق (بالجارية حتى تحيض) اي تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى هدايه (ومن سوى الام والجدة) ممن لها الحضانة (احق بالجارية حتى تبلغ حدا نشتمى) وقدر يتسع

وبه يفتى كما في الدر وفي التنوير ومن محمدان الحكم في الام والجدة كذلك وبه يفتى اهـ وفي المنح قال (لا يستحق) مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التبيين بان ظاهر الرواية انما احق

بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره ابوالبث بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في تبين الكثر اه (والامة اذا اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت في) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة) لانها حرتان وان ثبوت الحق (وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لهما من الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم) سواء كان ذكرا او اناثي (مالم يعقل الايمان ويخاف ان يالف الكفر) فنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده هدايه (واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من مصر) الى مصر آخر وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه ان يصير ولده ثم يرجع في نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار بالاب لجزءه من ١١٩ ﴿ مطالعة ولده ﴾ (الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) اي عقد عليها (فيه) اي وطنها

ولو قرية في الاصح كما في الدر لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج في بلد يقصد المقام به غالبا قال في المداية واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك وجه الاول ان الزوج في دار الضربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصريين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبعث في بيته فلا بأس وكذا الجواب في القرينين ولو انتقلت من قرية مصر الى مصر لا بأس به لان

لا يستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا اعتقها مولاه وام الولد اذا اعتقت فهي في الولد كالحرة) يعني في الحضانة (قوله وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولاحق للاماء في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى والاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهي اولى بحضانته قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الايمان ويخاف عليه ان يالف الكفر) سواء كان الولد ذكرا او اناثي وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهي احق به مالم يعقل الايمان لانه متى عقل هودته اخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه (قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من مصر فليس لها ذلك) الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه (لان الرجل اذا تزوج في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامة ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطالع على ولده ويبعث في بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل ان يتفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان مصرا وهي غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقبل يقعها بينهما

فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل مصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) المؤسر بسار الفطرة (ان يتفق على ابويه واجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الاب او الام (اذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لشكر اليسار والبيئة لمدهيه كافي الدر وفي الخلاصة المختار ان الكسوب يدخل ابويه في نفقته اه وعليه الفتوى (وان خالفوه في دينه) اما الابوان فلفوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ نزات في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوتا واما

الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات و لهذا يقوم الجدم مقام الاب عند هدايه (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا لزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مر ان نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس واما غيرها فليثبت الجزئية وجزء المرأ في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفر لا تمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم ولو مستأمنين لنمينا عن برمن يقاتلنا في الدين كما في الهداية (ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد) لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما بحر ﴿ ١٢٠ ﴾ وهي على الكبير الذكور والاناث

بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما هدايه قال في الصحيح وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه يغنى واحترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انها بين الذكور والاناث اثلاثا اهـ (والنفقة) تجب لكل ذي رحم محرم (منه) اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة ولو (بالغة) اذا كانت (فقيرة او كان) ذو الرحم (ذكرا زمتا او اعمى) وكان (فقيرا) لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفصل ان يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغير

وان كان رجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الاعلى نفقة احدهما فالابن احق وقيل يحمل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احدهما فافهما يا تالان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتهما ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يزوجهما عليهن وقوله : وان خالفوه في دينه ، يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب و ان كانا مستأمنين لانه منى عن برمن يقاتلنا في الدين (قوله) ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا لزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد (ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ بخلاف العتق عند المالك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام : من ملك ذارحم محرم منه حق عليه (قوله) ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد (مثل ان يكون له اب غنى وابن غنى فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام : انت وما لك لا بك ، وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا او مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر في ماله (قوله) والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمتا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعي لا تجب النفقة الا هو والدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقيق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهم مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الاعلى الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلافوا في حد الغنى في ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا حق آدمي فلا يعتبر فيه

والانوثة والزمانة والعمى اشارة الحاجة لتحقيق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين (النصاب) لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهم مع قدرتهما على الكسب هدايه قيد المحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن المم وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية بجهة القرابة ولذا قيدنا المحرمية بقولنا منه اى الرحم فلو كان قريبا محرما من غير جهة الرحم كابن المم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كافي البحر من شرح الطحاوى (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لان التنصيب على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم هدايه

(وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والاعى اذا كانوا اقراء (على ابو الثلاثة) على قدر ميراثهما (على الاب الثلثان وعلى الام الثالث) لان الميراث لهما على هذا قال في الهداية وهذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبي وبه يفتى ومضى عليه صدر الشريعة والنسفي تصحيح . واعلم ان مسائل هذا الباب مما تحير فيه اولو الباب وقد اقم شيخنا ضابطا لم يسبق اليه ولم يحرم احد قبله عليه مأخوذ من كلامهم نصريحا او تلويحا جامع لفروعهم جميعا بحيث لا يخرج عنه شاذ ولا يتأدر منها فاذقوا حاصله انه لا يخلو اما ان يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا او اكثر والاول ظاهر وهو انه يجب النفقة عليه والثاني اما ان يكونوا فروا فقط او فروا وحواشي او فروا واصلوا وحواشي او اصولا فقط او اصولا وحواشي فهذه ستة اقسام وبقى قسم سابع ثمة الاقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تنبيها للاقسام وان لم يكن من قرابة الولاد . القسم الاول والثاني الفروع فقط والفروع مع الحواشي والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث في ولد بن مسلم ولولدهما نصرانيا او اثني ﴿ ١٢١ ﴾ عليهما سوية وفي بنت وابن ابن على البنت فقط وفي بنت واخت شقيقة

على البنت فقط وفي ابن نصراني واخ مسلم على الابن فقط وفي ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت لترجيحها بالجزئية مع التساوي في القرب لا ولاد كل منهما بواسطة . القسم الثالث والرابع الفروع مع الاصول والفروع مع الاصول والحواشي والمعتبر فيهم الاقرب جزئية فان لم يوجد فالترجيح فان لم يوجد فالارث في اب وابن على الابن لترجيحه بنت ومالك لا يرك وكذا الام مع الابن وفي جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا لتساوي وعدم

النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث كما اذا كان له جسد وابن ابن فعلى الجسد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له ام واخ او ام وعم فعلى الام الثلث والباقي على الاخ اذا كان لاب وام او لاب ولو كان لرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسر او كبير زمن نفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زمنا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة ولزوجته اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ابسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد ولو كان لرجل عم وخال فالنفقة على الم لانهم وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمه وخالة وابن عم فعلى الخالة الثالث وعلى العممة الثلثان لان رحم ابن الم غير كامل واذا كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاص وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفي بدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد

المرجع والحواشي تسقط بالفروع لترجيحهم بالقرب والجزئية فكانه ج في (١٦) لم يوجد سوى الفروع والاصول . القسم الخامس الاصول فقط فان كان فيهم اب فعليه فقط والا فاما ان يكون البعض وارثا والبعض غير وارث او كلهم وارثين ففي الاول يستبر الاقرب جزئية فان تساوا في القرب ترجح الوارث في جد لام وجد لاب على الجد لاب فقط لترجيحه بالارث وفي الثاني اعني لو كان الكل وارثين فالارث في ام وجد لاب عليهما اثلاثا في ظاهر الرواية خانية . القسم السادس الاصول مع الحواشي فان كان احدا الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم فيقدم الاصل وان كان غير الوارث في جد لام وعم على الجد وان كان كل منهما وارثا اعتبر الارث في ام واخ عصبي على الام الثلث وعلى الاخ الثلثا واذا تعدد الاصول في هذا القسم بنوه به يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس . القسم السابع الحواشي فقط والمعتبر فيهم الارث بعد كونه ذارحم محرم وتما في رسالته في النفقات (ولا تجب نفقتهم) اي ذوى الارحام (مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث

(ولا تجب بالنفقة) على الفقير) لأنها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير
لأنه التزامها بالأقدام على العقد المفاصل لا تنظم دونهما ولا يعمل في مثلها إلا بمسار هدايه قال في المختارات النوازل ان حد البسار
هنا مقدر بالنصاب الذي تجب به صدقة الفطر وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهرا والفتوى على الاول وهكذا
في الهدايه وفي الصغرى انه الصحيح وبه يفتى وعليه مثنى المحبوبي اه تصحيح (واذا كان الابن القائب مال) عند مودع او
مضارب او مديون كامر (قضى عليه) بالبناء للمجهول (بنفقة ابويه) وولده الصغار وزوجته كامر قريبا وبينا وجهه (وان باع
ابوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة) بمقتضى ما (وان باع العقار لم يجز) والقياس ان لا يجوز له بيع شيء وهو قولهما لأنه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ولا يبي حنيفة ان للاب ولاية
الحفظ في مال القائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك (١٢٢) العقار لأنها محصنة بنفسها قيد بالاب

فجيب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على الفقير) لأنها تجب صلة والفقير
يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا
ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لأنه لا ولاية له عليه ولا بد ولا اكسابه لمولاه
وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لأنه ملك الغير (قوله واذا كان الابن
القائب مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولا ينفق من مال القائب الا على الابوين والزوجة
والولد الصغير وللأب ان ينفق على نفسه من مال الابن القائب اذا كان محتاجا لانه
شبهه ملك في ماله (قوله فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة) وانما
ينول البيع الأب دون الأم اما الأم اذا اتحدت لاتولاه وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز بيع الأب لأنه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي
لا يبيع للأب العروس ولكن لا يترخص عليه في بيعها (قوله وان باع العقار لم يجز)
يعني بالاجماع (قوله وان كان للابن القائب مال في يد ابويه فانفق منه لم يضمن)
لأنهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما منه بغير امر
القاضي ضمن) لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (قوله واذا قضى
القاضي لولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب
كفاية للحاجة حتى لا تجب مع البسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة
الزوجة اذا قضى بها لأنها تجب مع بسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي
في الاستدانة عليه) لان للقاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر القائب فيبصر دينها
في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعنته مولاه
ولا شيء له فانه ينفق عليه من بيت المال لأنه ليس له قرابة اغنياء (قوله وعلى

لان الام وسائر الاقارب
ليس لهم بيع شيء اتفاقا
لأنهم لا ولاية لهم أصلا
في التصرف حالة الصغر
ولا في الحفظ بسد الكبر
كما في الهدايه (وان كان
للأب القائب مال في يد
ابويه فانفق منه) على
انفسهما (لم يضمن) ما
اتفقوا لانهما استوفيا
حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر
وقد اخذنا جنس الحق
هدايه (وان كان له) أي
للأب (مال في يد اجنبي
فانفق) الاجنبي (عليهما)
أي الابوين (بغير إذن
القاضي ضمن) لأنه تصرف
في مال الغير بغير ولاية
لأنه نائب في الحفظ لا غير

بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه (المولى)
بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه هدايه (واذا قضى القاضي لولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة) وطالت
شهرا فاكثر (سقطت) نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع البسار وقد حصلت
الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع بسارها فلا تسقط بحصول الاستثناء فيما مضى
هدايه قيد المدة بشهرا كثيرا في الفتح هذا حيث طال المدة فلما اذا قصرت فلا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قبل
وكيف لا تسير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصرف دينا لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة لان كل ما مضى
يسقط فلا يمكن استيفاء شيء اه (الا ان يأذن القاضي) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أي على المفروض عليه لان
القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر القائب فيبصر دينها في ذمته فلا يسقط بمضي المدة هدايه (و) يجب (على

المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام في المالك : انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم عما تأكلون والبسوهم بما تلبسون ولا تعذبوا عبدا لله وسواء في ذلك الفن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا امره ان لا يوجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقبه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان لرجل عبيد استحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يرد الاستمتاع بها او خدمتها وقبل ليس له ذلك لان فيه تقريبا بينهما وبين ولدها (قوله فان امتع وكان لهما كسب اكتسبا واتفقا على انفسهما) لان فيه نظر الجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بتفقتهم فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الاتفاق على العبد فلعبد ان يأخذه بيده من مال المولى وبأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما اتفق الثاني ورجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهم او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نزارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذنه بالقبولة في ايام الصيف اذا اعيى على ما جرت به العادة وفي العبد بذل المجهود في الخدمة والنسجة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه حلفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالاتفاق واما البيع لان في ترك الاتفاق وتعذيبها وقد نهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الاتفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء في حلب لبيمة اذا كان ذلك يضر بها لفلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر باللبيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفارها اثلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له تحمل يستحب ان يبقى لها في كوارثها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك في الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج في ايام الشتاء وان قام شيء لغداؤها مقام العسل لم يمتنع عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الاتفاق عليها اجبر على ذلك **مسئلة** قال في الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهي في العدة وقال لها انا اتفق عليك مادمت في العدة بشرط ان تزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما اتفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا اتفق

المولى ان ينفق على عبده وامته) سواء في ذلك الفن والمدبر وام الولد والصغير والكبير (فان امتنع) المولى من الاتفاق (وكان لهما كسب اكتسبا واتفقا) على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين بقاء حياة المملوك وبقاء ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا ذمنا او جارية لا يوجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) ان كانا محلا للبيع لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وبقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى هداية قيدنا بكونهما محلا للبيع لانه اذا لم يصحكونا محلا لكدر وام ولد لزم بالاتفاق لا غير كما في الدرر

الطلاق لمناسبته لتكاح مع كون الاعناق اقل وقوما (العتق) لغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار وشربا عبارة عن اسقاط المولى حقه من مملوكه بوجه بصير المملوك به من الاحرار و (يقع) العتق (من الحر) لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك (البالغ) لان الصبي ليس من اهله لكونه ضرا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه (العاقل) لان المجنون ليس باهل فتصرف وبشرط ان يكون المملوك (في ملكه) او يضيفه اليه كان ملكتك فانت حر فلو عتق عبدا غيره لا ينفذ وان ملكه بعهده لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (فاذا قال) المولى (لعبده او امته انت حر او) عتق او (عتق او عتق او محررا او قد حررتك او عتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرطا وعرضا فاغنى ذلك عن النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم وذالا

عليها بهذا الشرط اما اذا ائتمن عليها ولم بشرط عليها التزويج لكن به عتق امرأه انه ائتمن لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العتق ﴾

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكيمة وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكيمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشمادة اذ المملوك لا يقدر على شيء من هذا قال الله تعالى ﴿ عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه من مملوكه بوجه بصير به من الاحرار والاعناق مندوب اليه قال عليه السلام « ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » ولهذا استحسنوا ان يمتق الرجل العبد والمرأة الامة ليصفق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ومن ابى ذر قلت يا رسول الله اى الرقاب خير قال « اغلاها ثمننا واتقسها عنداهلها » (قوله رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه شرط الحرية لان العتق يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضرا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العمل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حرا اذا احتلت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » (قوله) واذا قال لعبده او لامته انت حر او عتق او محرر او قد حررتك او عتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب « اخبار كقوله قد عتقتك او حررتك » وصفة كقوله انت حر او عتق « ونداء كقوله يا حر يا عتق يا معتق قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق في القضاء وبصدق ديانة وان قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسمه ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخرى يا حرة فبانت امته لا يعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك اما حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابواليث هذا في القضاء اما في ما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فخرى على لسانه العتق وعتق واو قال العبد مولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لا يعتق وان قال لعبده نسيتك حر او اسلاك حر ان كان يعلم انه مسي لا يعتق وان لم يكن مسببا عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير فصل وان قال انت حره او قال لزوجه انت طالق فتسبى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله) وكذلك اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبك او بذك (لان)

اشتباه فيه فلا تشترط فيه النية (وكذلك) الحكم (اذا قال رأسك حر او وجهك او رقبك او بذك) حر (لان)

(او قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء معين لا يبر به من الجملة كاليد والرجل ﴿ ١٢٥ ﴾ لا يقع عندنا والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه هدايه (ولو قال

لامتك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه كفاية لانه يحتمل انه اراد لامتك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اشتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية (وكذلك كنايات العتق) وهي ما احتمله وغيره كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي عليك وقد خليت سبيلك لاحتمال نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كاحتماله بالعتق فلا يتعين الا بالنية (وان قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى به السلطان لقيام يده وقديقه الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف ما اذا قال لا سبيل لي عليك لان سبيل مطلقا بانتفاء الملك عنه لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق هدايه (وان قال لعبدك) (هذا ابني) او لامته هذه بتي وكان بحيث يولد مثله لمثله بدليل مابعده (وثبت على ذلك)

لان هذه الاشياء يبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتثنية عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتثنية عتقت لما ذكرنا (قوله) وكذا اذا قال لامته فرجك حر (عتقت لان الفرج يبر به من الجملة وفي الدبر والاست روايتان والصحيح لا يعتق وان قال لعبدك ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لا يبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقلك او فخذك او شريك لم يعتق وان نوى (قوله) وان قال لامتك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق) مثل خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقي عليك وخليت سبيلك لان كل افضة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع والعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة ولا سبيل لي عليك بالهوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى العتق لان الاطلاق تقتضي زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها اطلقتك ونوى العتق لم يعتق لان الطلاق لا يزيل اليد وانما تقتضي الحرير والرق يجتمع مع الحرير لانه قد يشترى اخته من الرضاة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن الحرير دلالة على العتق وان قال فرجك حر حرام يريد العتق لم يعتق لما ذكرنا (قوله) وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد سبق الملك دون اليد كما في المكاتب فكل ما قال لا بد لي عليك بخلاف ما اذا قال لا سبيل لي عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان تقيمه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الا ترى ان للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء عتق في القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفي السبيل عنه واثبت الولاء والقضاء يقتضي الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقبل يدين في القضاء قال في الواقعات اذا قال عتقتك على واجب لا يعتق (قوله) وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بتي او امي او قال لعبدك هذا ابني او امي او خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال قد نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وقوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن لعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل معنى قوله ويثبت على ذلك اي لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احتراز

قال في التلخيص قبل هذا قيد اتفاق لا معتبر به ولذا لم يذكره في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبي هذا ايسر بقيد حتى لو قال بعد ذلك او همت او اخطأت يعتق

ولا يصدق اه (اوقال هذا مولاي او) ناداه (يا مولاي عتق) لان لفظ المولى مشترك احد معانيه المتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلانية لانه التحق بالصرح كقوله يا حرويا عتقك كما في الدر ثم في دعوى البتة اذا لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نفيه منه واذا ثبت النسب عتق لانه يستند الى وقت الملوكة (١٢٦) وان كان له نسب معروف لا يثبت

نسبه للتعذر ويتق اعمالا للفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة (وان قال) لعبد (يا بني او يا اخي لم يتق) لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق قال في التصحيح وهذا ظاهر الرواية وفي رواية شاذة عن الامام انه يتق والاعتماد على ظاهر الرواية قاله في شرح نجم الاثمة ومثله في الهداية اه (وان قال لفلان له كبير بحيث (لا يولد مثله) اي الفلام (مثله) اي المولى (هذا اخي عتق عليه عند أبي حنيفة) عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما سر وقل ابو يوسف ومحمد لا يتق لانه كلام محال فيلغو ويرد قل الاستيعاب في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة واختاره المحبوس وغيره تصحيح (واذا قال المولى لامته انت طالق) او بآئن (بنوى) بذلك (الحرية لم تعتق) وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وذلك لان ملك

بنك عن من لا يولد مثله ولو قال لعبد هذا أبي ومثله لا يولد مثله عتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يتق ولو قال لعبد غيره هذا اخي من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى اخاه من الزنا لا يتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يتق عند أبي حنيفة ويتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يتق اجماعا فان اشترت المكاتب ابنها من سيدها عتق وان قال لعبد هذا ابني قيل يتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يتق وقيل لا يتق اجماعا (قوله او هذا مولاي او يا مولاي عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عتيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا مولاي لا يحتاج الى نية لانه التحق بالصرح وكذا يا مولاي لان النداء بالصرح لا يحتاج الى النية كقوله يا حرويا عتقك ثم الحرية لا يقع بالنداء الا في ثلاثة الفاظ يا حرويا عتقك يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لا يتق (قوله وان قال يا بني يا اخي لم يتق) لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لفلان له لا يولد مثله هذا اخي عتق عليه عند أبي حنيفة) وعندهما لا يتق والكلام في قوله هذا أبي او جدي او هذه امي كالكلام في قوله هذا اخي على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لانه لا يثبت النسب فانه يتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطى بزناه او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد مثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه فقبل اقراره وقولنا وهو الخصم فيه احتراز عما اذا قال هذا اخي واذا قال لعبد وهو صبي هذا جدي فهو على الخلاف وقيل لا يتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يحمل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يتق ولو قال لعبد هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية ولو قال لعبد انت حرة اوقال لامته انت حرعتك كذا في الواقعات ولو قال لامرأته وهي معروفة بالنسب وهي تولد مثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح المنار (قوله وان قال لامته انت طالق بنوى الحرية لم تعتق) لان الطلاق

اليمن اقوى من ملك النكاح وما يكون منزلا للاضعف لا يلزم ان يكون منزلا للاقوى بخلاف العكس كما (صريح) سبق في كنايات الطلاق ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطى وحرمة الوطى لاتنافي المملوكية فلا يقع كناية

صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر ابي ونوى به العتق لم يعتق وكذا لو قال انت باين او تخمري ونوى به العتق لم يعتق ولانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجادات والاعتاق محبي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع تظهر القوة ولا يخفاء ان الاول اقوى لان ملك الميمن فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ما هو دون حقيقته لاعن ما هو فوقه فلهذا امتنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبدك انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا في خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (قوله وان قال ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد للاثبات كما في كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالي حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف وان قال اولاد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال ثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبدك اذا شمتك فانت حر ثم قال لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هودعاه عليه ولوجع بين عبده وبين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة او الحائض او السارية فقال عبدى حر او هذا او قال احد كما حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبدك انت حر او لا لا يعتق اجماعا وان قال لعبدك وعبد غيره احد كما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احد كما حرة لم يعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته وان قال لجدار انت حر او عبدى عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيها فلا فرق بين تقديم العبد او الحائض ولوجع بين عبده وبين حر فقال احد كما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان قال لعبدك انت حر اليوم او غدا لا يعتق مالم يجي غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم ولم يفرق انه اذا قال او غدا فقد اوقع العتق في احد الوقتين لانيهما جيما فلو اوقفناه في اليوم كان واقعا في الوقتين جيما لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقفه في الوقتين جيما فاذلوقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان تقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او فلان جاء غد فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق واذا جاء غد ولا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف ينطق باسبغهما وجودا واذا قال لامرأته

عنه كافي الاختيار (وان
قال لعبدك انت مثل الحر
لم يعتق) لان مثل يستعمل
للمشاركة في بعض المعاني
عرفا فوقع الشك في الحرية
فلم ثبت (وان قال) له
(ما انت الا حر عتق) لان
الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التأكيد كافي
كلمة التوحيد

(واذا ملك الرجل ذارحم) ولادا او غيره (محرم منه) اى الرحم كاسر (عتق عليه) قال فى الهداية وهذا اللفظ مروى عن رسول الله عليه وسلم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمهرمية ولادا ﴿ ١٢٨ ﴾ او غيره اهـ ثم لافرق بين كون

انت طالق اليوم وغدا تطلق فى اليوم واحدة ولا تطلق فى الغد الا اذا قال عتيت فى الغد اخرى ولو قل غدا واليوم طلقت فى اليوم واحدة وفى الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستيناف (قوله) واذا ملك الرجل ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث او بالشرء او بالهبة او بغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنوننا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذى اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم محرم منه فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا مسلما او ذميا فى دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة مالم يخل سبيله وعند ابو يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولا عتق الان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولا لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله لانه لا يملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولا لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب (قوله) واذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسى فى بقية قيمته لمولا عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك او ربك يعتق ذلك القدر عند ابي حنيفة وسى فى الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزء مجهولا كما اذا قال بعضك حر او جزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة مندها وهو الرق الذى هو نصف حكمي وهما لا يجزيان فصار كالطلاق والنفو عن القصاص والاستيلاد ولا يى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف ما يدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال فى المصنف الاعتاق عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة على القدرة على التصرفات وهو متميز بثبوت وزوالا للمعرف فى بيع النصف وشرء النصف لكن يتعلق به حكم لا يجزى وهو العتق وهو غير متميز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتماد الولاية والشهادة والقوة لا يجزى الا انه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متميزة ويتعلق بها اباحة الصلاة وهى غير متميزة وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فبا عتاق البعض لا يثبت شىء من العتق فلا يزول شىء من الرق

الملك بشرء او ارث او غيرهما ولا بين كون المالك صغيرا او كبيرا مجنوننا او عاقل ذميا او مسلما لانه عتق بسبب الملك وملكهم صحيح كفى الجوهره (واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسى فى بقية قيمته لمولا) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد فله ان يضمه كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان والفته فى صبح غيره حتى انصغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبح الآخر موسرا كان او مسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقال ويفسخ كفى الهداية وهذا (عند ابي حنيفة) لنجزي الاعتاق فيقتصر على ما اعتق (وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله) لعدم تجزيه عندهما فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل فيعتق

لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع
ولا يوجب الا انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق
ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه
للمجازاة على الاستكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوز على ذلك
بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا
ويمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز
ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق
وازالة الرق كالاصلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجز لان الرق عقوبة
والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف
ومالا يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجز اجماعا والاعتاق
مختلف فيه والاختلاف فيه بنا على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فنده ازالة الملك
قصدا والرق ضمنا وتعاو عند اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا
الاصل واحفظه فيه فقه كثير * وقوله * عتق ذلك البعض * بغير سعاية * وقوله * وسعى
في بقية قيمته لولاء * استسمى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى
العتق اذا ضمن واما الى الآخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته
من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار اليمين فقه
لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفسد المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز
لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود
بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسمى بمنزلة حر مدين لان العتق وقوع في جميعه
وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسمى عند ابي حنيفة على
ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته
الذي لزم بالعتق فهو كالحرفي احكامه كالرهن والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين
والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها قابت فانما نسعى في قيمتها وهي حرة (قوله
واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعني اذا قال نصيب منك
حرا وقال نصفك حرا او انت حرا اما اذا قال نصيب صاحبي حرا لا يعتق اجماعا (قوله
فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة
نصيبه وان شاء استسمى العبد) العتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند
ابي حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذا الاعتاق عنده يتجزى
ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لا يقدر ان يتصرف
فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن
لانه عتق على ملكه حين تملكه بالضمان وان شاء استسمى العبد لان يسار العتق لا يمنع

(واذا كان العبد بين
شريكين فاعتق احدهما
نصيبه) منه (عتق) عليه
نصيبه ثم لا يخلو العتق
من ان يكون موسرا
او موسرا (فان كان للعتق
موسرا) وهو ان يكون
مالكا ليوم الاعتاق قدر
قيمة نصيب الآخر سوى
ملبوسه وقوت يومه في
الاصح كافي الدر عن المجتبي
وفي الصحيح وعليه عامة
المشايع وهو ظاهر الرواية
اه (فشريكه بالخيار) بين
ثلاثة اشياء وهي انه (ان
شاء اعتق كما اعتق شريكه
لقيام ملكه في الباقي
ويكون الولاء لهما لصدور
العتق منهما) وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه
لانه جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه
البيع والهبة وغير ذلك
مما سوى الاعتاق وتوابعه
والاستسقاء ويرجع العتق
بما ضمن على العبد والولاء
لمعتق في هذا الوجه لان
العتق كله من جهته حيث
ملكه بالضمان (وان شاء
استسمى العبد) لما بينا
ويكون الولاء بينهما
لصدور العتق منهما

(وان كان المتيقن معصرا فالشريك بالخيار) بين شيئين ان شاء امتق لبقاء ملكه و (ان شاء استسمى العبد) لما بينا والولاء بينهما في الوجهين وليس له تضمين المتيقن لانه صفر اليدين وهذا عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا لضمان) المتيقن (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الاعصار) قال في الهداية وهذه المسئلة (١٣٠) تنبئ على حرفين احدهما تجزى

الاعتاق وقدمه على ما بيناه والثاني في ان يسار المتيقن لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع اه قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة ومثي عليه البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اشترى رجلان ابن احد هما متق) من الابن (نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه (ولا ضمان عليه) اي الاب لان الشراء حصل بقولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالمتق لان شراء القريب اعتاق فصار كما لو اذن له باعتاق نصيبه صريح بحيث شاركه في ما هو علة المتق وهو الشراء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما في الهداية (وكذلك) الحكم (اذا ورثا) لانه لم يوجد منه فعل اصلا فالشريك بالخيار) بين شيئين (ان شاء امتق نصيبه وان شاء استسمى) العبد والولاء بينهما في الوجهين كما مر

السعاية عند ابي حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من المتيقن او السعاية قالوا لا بينهما (قوله وان كان المتيقن معصرا فالشريك بالخيار عند ابو حنيفة ان شاء امتق وان شاء استسمى العبد) وليس له تضمين والولاء بينهما في الوجهين (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعصار) لان المتيقن اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس لذي لم يمتق ان يستسمى العبد مع يسار المتيقن عندهما ثم اذا ضمن المتيقن ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمتيقن لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معصرا فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمتيقن لان العبد متق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعني بالوجهين مواسرا كان او معصرا ثم لا يرجع المستسمى على المتيقن بما ادى بالاجماع لانه سمي افكارا رقبته لا افضاء دين على المتيقن اذ لا شيء عليه لعمرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسمى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسمى في رقبة قد فكت او يقضى ديننا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان العبد بين ثلاثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء امتق ليساويه وان شاء استسمى العبد وليس له ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لا يلغوه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللثالث ان يمتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسمى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المتيقن الثاني لان الملك لم يكن له ان يضمه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول متق جميع العبد فتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المتيقن مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد قلت او كثرت يعني اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمه وان كان يملك اقل من ذلك لا يضمه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد لضعفه القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المتيقن في يساره واعتباره ايضا يوم العتق (قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما متق نصيب الاب ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية (قوله وكذلك اذا ورثا) يعني بعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله والشريك بالخيار ان شاء امتق نصيبه وان شاء استسمى العبد) وهذا كله عند ابي حنيفة وعنهما في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معصرا سمي العبد في نصف قيمته اشريك ابيه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب

وهذا عند ابي حنيفة ايضا وقال في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معصرا سمي (فيه) الابن في نصف قيمته لشريك الاب وعلى هذا الخلاف اذا ملكا بهيمة او صدقة او وصية وقد علمت ان الصحيح قول الام

(واذا شهد) اي اخبر لعدم قبولها ﴿ ١٣١ ﴾ وان تعددوا لجرحهم مغنا در عن البدائع (كل واحد

من الشريكين على)
شريكه (الآخر بالجرية)
في نصيبه وانكر الآخر
(سعى العبد لكل واحد
منهما في نصيبه موسرين
كانا وموسرين) او مختلفين
(عند أبي حنيفة) لان
كل واحد منهما يزعم ان
صاحبه اعتق نصيبه وان
له التضمن او السعاية وقد
تعذر التضمن لانكار
الشريك فتعين الاستسعاء
والولاء لهما لان كل
منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي (وقال
ابو يوسف ومحمد ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه)
لان من اصلهما ان السعاية
لا تثبت مع اليسار فوجود
اليسار من كل منهما ابراء
للعبد من السعاية (وان
كانا موسرين سعى لهما)
لان في زعمهما ان الواجب
هو السعاية دون الضمان
للعسرة فلم يكن ابراء للعبد
من السعاية فيسعى لهما
(وان كان احدهما
موسرا والآخر معسرا
سعى للموسر ولم يسع
للمعسر) لما علمت قال

فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لا يضمن
من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه
نصيبه اذا كان موسرا * وقوله * وكذلك اذا ورثاه * صورته امرأة اشترت ابن
زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيه وكذا اذا كان لرجلين ابن عم ولابن الم
جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن الم عتق نصيب الاب ولا ضمان
عليه (قوله واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالجرية سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا وموسرين عند أبي حنيفة) لان كل واحد
منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث
لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعصار
في السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا
موسرين فلا سعاية وان كانا موسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لا تثبت
مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (قوله وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول
الضمان لي على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما
المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فكان
مبريا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على
العبد بالسعاية لبراءته منها والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما
يحمله على صاحبه وهو تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو
عند أبي حنيفة عبد يؤدي ما عليه لان من اصله ان المستسعي بمنزلة المكاتب وعندهما
هو حر حين شهد المولى ان تعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على
صاحبه انه اعتقه وان شهد الآخر باز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه
ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية
فن اصل أبي حنيفة انما تثبت مع اليسار والاعصار وفي زعم الشاهد ان الشريك قد
اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما
المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له
ان يستسعي العبد وهذا كله قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت
مع اليسار فان كان المشهد عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق
باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابراء العبد من السعاية وان كان المشهد عليه
معسرا فلا شاهدان يستسعي العبد لان السعاية تثبت مع الاعصار وان المشهد عليه يستسعي
بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك
والولاء بينهما عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد

الامام ابو المعالي في شرحه الصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة صحيح

(ومن اعتق عبده لوجه الله) تعالى (او لشيطان او لصنم حق) عليه لصدور الاعتاق من اهل مضافا الى محله فيقع ويبلغه قوله بهذه الصنم او لشيطان ويكون آثما به بل ان قصد التعظيم كفر (وعتق المكره والسكران) بسبب محذور (واقع لصدوره من اهل في محله كما مر في الطلاق قيدنا السكر بسبب محذور ﴿١٣٢﴾ لان غير المحذور كسكر المضطر

يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يحجب فلماذا وقف (قوله ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او لشيطان او لصنم حق) الا انه اذا قال لشيطان او لصنم كفر والعباد بالله سبحانه (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاء الله او ان لم يشاء الله او بمشية الله او الا ان يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشاء لم يعتق ولو قدم المشية فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله انت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صحيح كما يصح في الطلاق) فالإضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر او ان كنت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكك عبدا فهو حر فاعتق فلك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فمما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي فمك حر لم يعتق حملها لان اسم المملوك لا يتناول لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مملكته واو ان عبدا قال لله على عتق نعمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدي لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب البنا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولاولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد البنا مستأمنا في تجارة باذن مولاه قاسم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناء عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له واو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق (قوله واذا عتق جارية حاملة عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضو من اعضائها لانصالة بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وبحملها لاخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان عتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعني اذا جاءت به لائل من ستة اشهر لانا نيقنا وجوده وان جاءت به

بمئة الاغناء لا يصح معه التصرف سواء كان طلاقا او عتقا او غيرهما كما في البحر عن التحرير (واذا اضاف العتق الى ملك) كان ملكتك فانت حر (او) الى وجود (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صحيح) لانه اسقاط فيجوز فيه التعليق (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه (واذا خرج عبد من دار الحرب البنا مسلما عتق) لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترى (واذا عتق المولى) جارية حاملا عتق حملها معها لانه بمئة عضو من اعضائها ولو استثناء لا يصح كاستثناء جزء منها كما في البحر اطلق في عتق الحمل فحمل ما اذا ولدته بعد عتقها ستة اشهر او اقل لكن ان ولدته لائل فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية فينشئ لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب كما في البحر (وان عتق

الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) معه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعي لما فيه (لاكثر) من قلب الموضوع هداية وهذا اذا جاءت به لائل من ستة اشهر لتحقق وجوده والا لم يعتق لجواز ان يكون حملته

لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حلت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون
الامة في عدة زوج وجاءت به ما بينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانها حل واحد واذا قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل
ان تلد بعد موته او يبيعها فتلد في ملك المشتري لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
لان شرط اليمين وجوب الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شيء على الثاني ولا ابي حنيفة
ان العتق لما لم يقع الاعلى حى واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه
وان لم يتلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا من اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف
فند ابي حنيفة يعتق الحى وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحى
وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تملك به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد
موته على الحقيقة فيعتق الثاني وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فاسرائى طالق
فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد البردعى يقول الولد الميت ولد
في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقض به العدة
فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه وان
كان ولدا في حق العبد الذى علق عتقه بولادته ولا يقال فهلاك ولدا في حق الثاني
حق لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني ان لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحى قال محمد فى الجامع
الكبير اذا قال لامته ان كان ما فى بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق
لان كلمة ما عامة فتقتضى ان يكون جميع ما فى بطنها ذكرا (قوله واذا اعتق عبده
على مال فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان اديت الى الفا فانت حر صح ولزمه
المال وصار مأذونا) هذا على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطى
الفا او على انلى عليك الف او على الف تجبى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق
فى الحال وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لا يثبت
مع المنافى وهو قيام الرق واوكان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام
من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون
اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة
بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثانى ان يطلق عتقه
باداء المال فانه يصح ويصير مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الى الفا فانت حر واذا
ما اديت او متى اديت او حيث اديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول

بعد القول فلا يعتق
بالشك الا ان تكون معتدة
من الزوج وجاءت به
لدون سنتين وان جاءت
بولدين احدهما لاقل
من ستة اشهر والاخر
لاكثر عتقا جميعا لانها
حل واحد كفى الجوهره
(واذا اعتق عبده على
مال) كانت حر على الف
درهم او بالف درهم
(فقبل العبد) فى المجلس
صح و (عتق) العبد
فى الحال (ولزمه المال)
المشروط فيصير دينا
فى ذمته واطلاق لفظ
المال ينظم انواعه من
النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه
معاوضة المال بغير المال
فشابه النكاح وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا
كان معلوم الجنس ولا يضر
جهالة الوصف لانها يسيرة
واما اذا كثرت الجهالة بان
قال انت حر على ثوب
فقبل عتق وعليه قيمة نفسه
جوهرة (ولو) علق
عتقه باداء المال بان (قال
ان اديت الى الفا فانت
حر صح) التعليق (وصار)
العبد (مأذونا) لان
الاداء لا يحصل الا بالكسب
والكسب بالتجارة فكان
اذناله دلالة

لانه خلق متفق بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا
لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا وما لم يقبل في المسئلة الاولى ويؤد
في الثانية فهو مملوك وللولى ان يبيعه ولومات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدى
في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رفيقا كما اذا قال ان دخات الدار فانت حر فانت
قبل ان يدخل (قوله فان احضر المال اجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذا
راجع الى قوله اذا ادبت الى الفا فانت حراما في قوله انت حر على الت فيعتق بالقبول
قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتحلية بحيث
يمكن المولى من قبضه واو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق مالم يؤد
الكل لعدم الشرط فان ابرأ المولى من البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف
المكاتب ولوا دى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع
عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتقه وانما يرجع عليه بمثله لان
المال الذى اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداء صار كانه ادى مالا مضموبا قال
في الهداية في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حر
ان شئت فينف على المجلس وفي قوله اذا ادبت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل
لوقت بمنزلة متى قال في البناء اذ قال الى الفا انت حر عتق في الحال ادى ولم يؤد
وان قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شئ قبل او لم يقبل عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الاف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له انت
حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى
قبل الخدمة بطالت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته
اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعنده محمد
قيمة خدمة ثلاث سنين وكذا اومات ترك العبد وترك مالا يقضى في ماله بقيمة نفسه لمولاه
عندهما وعنده محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحققت
فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعنده محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبد انت حر وحر
ان شاء الله بطل وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو وتصل
بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما
اوقال انت حر لله واو كان له ثلاثة اعبد فقال احد عبدي حر احد عبدي حر احد عبدي
حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبدين يعتق احدهما
ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث واوقال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد
لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ
الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه ﴿ مسئلة ﴾ رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه
منهم اثنان فقال احدكم حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال
احدكم حر وذلك في صحته لما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما

(فان احضر) العبد
(المال) المشروط عليه
(اجبر الحاكم المولى على
قبضه وعتق العبد) قال
في الهداية ومعنى الاجبار
فيه وفي سائر الحقوق انه
ينزل قابضا بالتحلية اهـ

يعتق ثلاثة ارباع الثابت ونسف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا
في الداخل فانه يعتق ربه واما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
فوجب حق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلامهما النصف غير ان الثابت استفاد
بالايجاب الثاني ربما آخر لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالايجاب الثاني في نفسه لما اصاب المستحق بالايجاب الاول لنا واما اصاب
الفارغ فبقي فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت
حق نفسه الباق ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه
الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول والداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال
ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت
والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر
بينهما ونصيبه التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول ولا استحقاق لداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت
في احتياج لمحمد ان الايجاب الثاني دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد
بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وان كان المراد به الثابت
لا يصح ايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحها لا محالة افاد حرية رقبة
كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل
انصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع
فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه في المرض والامال له غيرهم ضربوا
في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان يجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى الثلاثة الارباع
فيضرب الثابت في رقبته بثلاثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فعتق
من الثابت ثلاثة ومنهما اربعة والعتق في مرض الموت وصية وتنفذ من الثلث فيكون
سهم الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلاثة وهي ثلاثة اسباعه ويسمى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد
من الآخرين سبعة ويسمى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة والورثة
مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلاثة
فيستحق نصف رقبة ويسمى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبة ويسمى في
ثاني قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسمى في خمسة اسداس قيمته (قول له وولد
الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قول له
وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حرا وعبد

(وولد الامة من مولاها
حر) لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه وهذا اذا ادعاه
المولى (وولدها من
زوجها) سواء كان حرا
او مملوكا (مملوك لسيدها)
لان الولد تابع للام في الملك
والرق الا ولد المهرور

(قوله وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع ﴿ مسائل ﴾ اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكته ودفع القهر منه لكنهما قالا الغالب حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق تقع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وحق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبد اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمن فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

(وولد الحرة من العبد حر) تبع لانه كما تبعها في الملك والرق وامية الولد والكتابة كما في الهداية

﴿ باب التدبير ﴾

هو لغة النظر الى عاقبة الامر وشروط تعليق العتق بموته كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قال المولى للمملوك اذا مت فانت حر او انت حر عن دبري او انت مدبر او قد دبرتك) او انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او مع موتى او عند موتى او في موتى (فقد صار) العبد (مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير واذا صار مدبرا فلا يجوز (لمولاه) بيعه ولا هبته (ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة هدايه

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تعقيب مثله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لاحالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته (قوله رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبري او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تعليقك) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها يقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او انت حر مع موتى او عند موتى او في موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت او متي متت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالطلاق ما علقه بموته من غير انضمام شيء اليه مثل دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبري او ان مت فانت حر او او صيت لك برقبته او بثلث مالي فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او في سفرى هذا او غرقت او قتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى آخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان اولاه ومدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولاه لم يكن مدبرا ولم يعتق لان

الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتى بشهر
فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما
ليس بمدبر لانه لم يعاق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق
اجماعا وقوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء
من ثمنه (قوله والمولى ان يستخدمه وبؤاجره) لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة
فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز ان يقع في المدبر
كالاجارة والاستخدام والوطى في الامة وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر
الا الكتابة فانه يجوز ان يكتب المدبر (قوله وان كانت امة وطها) لان ملكه قائم
فيها (قوله وله ان زوجها) لان منافع بعضها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ
المعوض قالوا له ان زوجها بغير رضاها لان وطها على ملكه (قوله واذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث وكذا اذا
زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه
كاوت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلث قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا
عتق ثلثه سعى في ثلثه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى في جميع
قيمه لفرماه) يعنى في جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين بمنزلة الوصية الا ان تدبيره بعد
وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير
يعتق عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يعتق كما في العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال
ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فاشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء
دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في نصف
قيمه للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته
وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولا كله للمدبر والمدبر
ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستعصمه فلما ضمن شريكه قام مقامه
فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد
في النصف الآخر كما لا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استعصى
العبد لان نصيبه على ملكه وقد نذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف والمدبر
ان يرجع على العبد فيستعصمه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ
السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله
فاذا مات يكون نصيبه مورثا لورثته ويكون لهذا الخيار في العتق والسعاية ونحو ذلك
وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستعصى العبد في نصف
قيمه والولا بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان موسرا فاشريك اربع خيارات

(و) يجوز (المولى ان
يستخدمه وبؤاجره وان
كانت) المدبرة (امة وطها
وله ان زوجها) جبر الان
الملك ثابت له وبه يستفاد
ولاية هذه التصرفات
(فاذا مات المولى عتق
المدبر من ثلث ماله ان
خرج من الثلث)
والافحصا به لان التدبير
وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فينفذ
من الثلث هدايه (وان لم
يكن له مال غيره سعى)
المدبر للورثة (في ثلث
قيمه) لان عتقه من
الثلث فيعتق ثلثه ويسعى
في ثلثه (فان كان على
المولى دين) يستغرق
رقبة المدبر (سعى في جميع
قيمه للفرماه) لتقدم
الدين على الوصية ولا يمكن
نقض العتق فيجب رد
قيمه وهو حينئذ ككاتب
عند الامام وقالا حر مديون

(وولد) الامة (المدبرة مدبر) بعلامه (فان عاق التدبير بموته على ﴿ ١٣٨ ﴾ صفة) وذلك (مثل ان يقول ان مات

من مرضى اوسفرى) هذا
(او من مرضى كذا) اومات
فلان (فانت مدبر فليس
بمدبر) حالا لان الموت
على تلك الحالة ليس كائنا
لا بحالة فلم ينقد سببا في
الحال واذا اتفق معنى
السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقرينة كسائر
التعريفات لا يمنع التصرف
فيه (و) لذا (يجوز)
بيعه (ورهنه وهبته
(فان مات المولى على الصفة
التي ذكرها) وعاق تدبيره
على وجودها بان مات
من سفره او مرضه (عتق
كما يمتق المدبر) المطلق
لان الصفة لما صارت
معينة في آخر جزء من
اجزاء الحياة اخذ حكم
المدبر المطلق لوجود
الاضافة الى الموت وزوال
التردد دزر

ويسقط الضمان ان شاء مدبر وان شاء اعتق وان شاء استعصى وان شاء تركه على حاله
هذا كله قول ابي حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا واشغل نصيب شريكه
اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار
والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدبر)
لان الولد تابع لامة يعتق بعتقه او يرق برها (قوله فان عاق التدبير بموته على صفة
مثل ان يقول ان مات من مرضى هذا اوسفرى هذا او من مرضى كذا) فليس بمدبر
ويجوز بيعه بخلاف المدبر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق
كما يمتق المدبر) يعني من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عدا يجب القصاص
لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالا جنى فعل هذا اذا قتل مولاه عدا وجب
عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهي لا تسلم للقائل الا ان دفع العتق
بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا عجلوا القصاص
وان شاؤوا استوفوا السعاية ثم قماره ولا يكون اختيار السعاية مسقطا لقصاص لانها عوض
عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ لجناية مدبر وكذا فيما دون النفس
الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقائل واما جنايته على عبده مولاه
ان كانت عدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدان اذا قتل الآخر عدا وهما لواحد
ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبده مولاه خطأ فهي هدر لان المولى
لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره بجنايته هدر لانه على ملكه
ام الولد اذا قتل مولاها فانما عتق لان القتل موت فان كان عدا اقتضى منها وان كان
خطأ لا شيء عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها
عتق من الثلث ونسعى في جميع قيمتها يعني اذا قتل مولاها خطأ ردا للوصية لانه
لا وصية للقائل والله اعلم

باب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكه ثبت
نسب ولدها من مالك لها او ايمضها فهي ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد لمملوكه
من غير سيدها بنكاح او بوطى شبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين مالكتها وعند الشافعي
اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قوله رحمه الله اذا ولدت الامة
من مولاها فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه
او بعض خلقه اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به
احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبين شيء من خلقه فانما لا تكون به ام
ولد (قوله لا يجوز بيعها ولا تملكها ولا هبتها) يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما الوباءها
من نفسها جاز وعتق وكذا لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبته
بيعه وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدمها واجارتها وتزويجها)

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا
طلب المولى الولد من
امة بالوطى درو (اذا
ولدت الامة) ولو مدبرة
(من مولىها فقد صارت
ام ولد له) وحكمها
حكم المدبرة (لا يجوز
بيعها ولا تملكها) ولا رهنها

(لان)

(وله وطؤها واستخدمها واجارتها وتزويجها) جبرا لان الملك فيها قائم كما مر في المدبر

(ولا يثبت نسب ولدها) من مولاها (الا ان يعترف به المولى) لان وعلى الامة يقصده قضاء الشهوة دون الولد فلا بد من الدعوى بخلاف العقد لان الولد مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى كما في الهداية (فان جاءت بعد ذلك) اى بعد اعتراجه بولدها الاول (بولد) آخر (ثبت نسبه منه بغير اقرار) لانه بدعوى الاول نصين الولد مقصودا منها فصارت فراشه كالمقودة (و) لكنه (ان نفاء ١٣٩) انتفى بمجرد (قوله) اى من غير لعان لان فراشا ضعيف حتى يملك

نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حتى لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج هدايه وفيها وهذا الذى ذكرناه حكم واما الدبانه فان مكان وطنا وحصنا ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يخالفه ظاهر آخر كذا روى عن ابي حنيفة وفيه روايتان آخران وان من ابي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المتهى اه (وان زوجها) اى زوج المولى ام ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد (واذا مات المولى هتفت) ام ولده (من جميع المال) لان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين

لان الملك فيها قائم (قوله) ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به (قال اصحابنا اذا وطئ امه ولم يعزل عنها وحصلت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جازله نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج بمالوكه غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولده لا يجوز له بيعا واما وادها الذى يحدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد واما الولد الذى تجى به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه (قوله) فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار منه (معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه اذا نساء انتفى بقوله) لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى ولدها بنفيه الا باللعان لتأكيد فراشا (قوله) فان زوجها فجاءت بولد فهي في حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاء المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتفسير امه ام ولده لاقراره (قوله) واذا مات المولى هتفت من جميع المال ولا يلزمها السعي لغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالتعصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة ولغرماء بدموت مولاها واما ام الولد لاقية لرقبتها لان يسعى للورثة وامه اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن اشريكه شيئا ولم تسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن قال في المصنف قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة الفن وقيمة المدبر ثلثا قيمة الفن وقبل نصف قيمة الفن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لاقية لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لانفق حتى تؤدي السعيه وقال زفر نعتق في الحال والسعيه دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا اعرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعيه (قوله) واذا وطئ الرجل امه غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولده

بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الخوايج (ولا تلزمها) اى ام الولد (السعيه لغرماء ان كان على المولى دين) لما قلنا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالتعصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء (واذا وطئ رجل امه غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت ام ولده) لان السبب هو الجزئية والجزئية

انما ثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب فثبت الجزئية بهذه الوساطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالانكاح لانه لو كان الوطى بالزنا ﴿ ١٤٠ ﴾ لانصير ام ولده لانه لانسبة لولد الزنا

هذا عندنا وقال الشافعي لانصير ام ولده ولوزنى بامه غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لانكون ام ولده لانه لانسبة فيه لولد الى الزاني وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزءه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه جزءه غيره (قوله واذا وطى الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شيمة او لم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاء من الاب فان ادعاه ابن مع ابيه قالوا للابن والجارية ام ولده كذا في النسيب وذكر الجارية اي بين انه محل التملك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية من مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم اشترى الابن فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه قيمتها) يعني الاب اذا وطى جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لاننا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بمحض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وايس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) اما عقرها فلا ضمان قيمتها وهو ضمان اكمل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل في الاكثر كن قطع يد رجل ثلث واما قيمة ولدها فلا ضمانها اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمين حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر في الحرار يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاء من الاب فانه يجب العقر لان الوطى في ملك الغير لا يخلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لاننا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من احتساب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التملك فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطى اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب

من الزاني وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزءه حقيقة وتعامه في البصر (واذا وطى الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الاب (ثبت نسبه) منه وصارت ام ولده (سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شيمة او لم يدع لان للاب ان يملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للاكل والشرب فله ان يملك ان جاريته للحاجة الى صيانة ماله وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه كما مر الا ان الحاجة الى صيانة ماله دون حاجته الى بقاء نفسه ولذا قالوا يملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) اي الجارية يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ ويستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك (وايس عليه عقرها) لثبوت الملك مستندا لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاء اذا صح الاستيلاء في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الاصل عبر بالجارية ليفيد

انه محل التملك حتى لو كانت ام ولد لابن او مدبرة لا تصح دعوة الاب ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر كما في الجوهرة (قوله) (وان وطى) الجد (اب الاب) جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب

(فان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد) وصارت ام ولده (كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هدايه (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يجزى لما ان سيده وهو العلق لا يجزى لان الولد الواحد لا يتعاق من مائتين (وصارت ام ولده) اتفاقا ما عندهما نفاذ لان الاستيلاد لا يجزى واما عنده فيصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) اشريكه (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك ثبت حكما للاستيلاد ﴿ ١٤١ ﴾ فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية

ابنه لان الملك هناك ثابت شرطا للاستيلاد فيقدمه فيصير واطئا ملك نفسه (و) حكذا (نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ويستوى فيه المهر والمهر لانه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك هدايه (فان ادعياء) اي الشريكان (معا) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فلا يقبل

(قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوته الجدلان النصراني للولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجذاب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يجزى وهو العلق اذا الواد الواحد لا يتعاق من مائتين (قوله وصارت ام ولده) لان الاستيلاد لا يجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعصار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب المقر (قوله وليس عليه شيء من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك (قوله وان ادعياء جميعا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة (قوله وكانت الامة ام ولدها وعلى كل واحد منهما نصف المقر ويصير قصاصا بما له على الآخر) لان كل واحد منهما واط لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه المقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهي حامل فولدت فادعياء فهو ابنتها ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياء فالمسلم اولى وان كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا في البنابيع (قوله ويرث الابن

الجزية يثبت في حقهما على الجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل كلا كانه ليس معه غيره الا اذا كان احدا الشريكين اب الآخر او كان مسلما والآخر ذميا الوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله عليه من الحق هدايه (وكانت الام ام ولد لهما) لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف المقر) لصاحبه لان كل واحد منهما واطئ نصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه المقر ويكون ذلك (قصاصا بما) وجب (له على الآخر) لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه له فلا فائدة في قبضه ورده (ويرث الابن

من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقره بميراثه كله وهو جهة في حقه (وهما) اى المدينين بنوته (يرثان منه ميراث اب واحد) لانتوائهما في السبب قيدا بكون الجبل في ملكهما لانه لو اشترياها وهى جبل بان جاءت به لدون ستة اشهر او اشترياها بعد الولادة فادعياء لانتكون ام ولدانها لان هذه دعوى متى لادعوى استيلاء فان شرطها كون العاوق في الملك فيعتق الولد مقتصر على وقت الدعوى كما في القنخ وفي الجوهرة ولو اشترياها وهى حامل فولدت فادعياء فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطى كل ﴿ ١٤٢ ﴾ منهما في غير ملك الآخر اهـ (واذا

من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقره بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث اب واحد) لانتوائهما في النسب ﴿ مسألة ﴾ اذا اقر المولى في صحته انها ام ولده صح اقراره وصارت ام ولده سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهم ام ولده ايضا الا انما تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينايع (قوله واذا وطى المولى جارية مكاتبه بجائت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقد يجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبه نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقه او كذبه ولا عقر عليه اذا كان لسنة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شأت عجزت نفسها وصارت ام ولده ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف * وقوله وقيمة ولدها ، بنى قيمته يوم الخصومة (قوله ولا نصير من ولده) بانه لا يملكه فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في الينايع (قوله وان كذب المكاتب في النسب لم يثبت) لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة * وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء واهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنخامة اذا استطير تباعر وان استعمل تطار والكتابة منسوبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى ﴿ فكتابوهم ﴾ امر ندب واستحب لامر حتم واجباب وقوله تعالى ﴿ وان علمتم فيهم

وطى المولى جارية مكاتبه بجائت بولد فادعاه) المولى (فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه) لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب وهذا كاف في ثبوت النسب لانه يحاط في اثباته (وكان عليه) لمكاتبه (عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف اجمدة الاستيلاء (و) كذا (قيمة ولدها) لانه في معنى الفرور حيث اعتمد دليلا وهوانه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا باقيمة ثابت النسب منه هدايه (و) لكن (لا نصير) الجارية (ام ولده) لانه لا يملك له فيها حقيقة كما في ولد الفرور هدايه (وان كذب) المكاتب (في) دعوى (النسب لم يثبت) لان فيه ابطال ملك المكاتب فلا يثبت الا بتصديقه وهذا ظاهر

الرواية وعن ابى يوسف لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى جارية ابنه ووجه ظاهر الرواية وهو (خيرا) الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اصاب مكاتبه حق لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن هدايه ﴿ كتاب المكاتب ﴾ اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالندبر والاستيلاء وهى افة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرطا تحرير المملوك بدا حالا ورقبة مالا اى هند اداء البدل وركنها

الاجاب والقبول وشرطها كون البذل معلوما كما اشار الى ذلك بقوله (اذا كاتب المولى عبده او امته على مال) معلوم (شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار) العبد (مكاتباً) ﴿ ١٤٣ ﴾ لوجود الركن والشرط والامر في قوله تعالى ﴿ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً ﴾ فالتدب على التصحيح

والمراد بالخير ان لا يضرب بالمسلمين بعد العتق فلو بضربهم فالا فضل تركه وان كان يصح لو فعله كافي الهداية (ويجوز ان يشترط المولى (المال) كله (حالا ويجوز) ان يشترط كله (موجلاً) الى اجل معلوم (و) يجوز (منجماً) اي مقسطاً على ازمة معينة لانه عقد معاوضه فاشبه الثمن في البيع (ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) اذا العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز (فاذا صحت الكتابة) بوجود ركزها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى) لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البذل (ولم يخرج من ملكه) اي المولى لانه عقد معاوضه فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وينعدم ذلك بتجزع العتق وتحقيق تأخره فيثبت للمكاتب نوع الملكية والمولى البذل في ذمته فان اعتقه عتق بعتقه لانه ماله لرقبته وصفت عنه بل الكتابة كافي الهداية (فيجوز

خيراً ﴾ قيل اراد به اقامة الصلاة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لا يضرب بالمسلمين لانه مادام عبداً يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضرب بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكتبه فان كاتبه جاز وقيل منشاء ان علمتم فيهم رشداً وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى ﴿ وآتوهم من مال الله ﴾ قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل التدب لاعل سبيل الختم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الاتاء هو الاعطاء دون الخط ويدل عليه قوله تعالى ﴿ وفي الرقاب ﴾ (قوله رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على ما شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتباً) شرط المال احترازاً عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق بادائهما الا ان يكون قال له اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شيء عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر وقيمه فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق بادائهما الا ان يكون قال له اذا ادبت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء وبسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال ما يلزمه فلا بد من التزامه والمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا بآداء الكل لقوله عليه السلام : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، قال الخجندی المكاتب رقب ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريباً كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمي مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلاً منجماً) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعاً حتى لو قبل منه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وفي الخجندی اذا قبل منه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحقاقاً قال زفر له ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول طائفة المشايخ وقال بعضهم يخرج من ملك المولى واكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار ، وقوله خرج من يد المولى ، حتى اوجنى عليه وجب الارش ولو كانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة في الحال فك الخجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأ مولاه من بدل الكتابة او وهب له قبل او لم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك

له البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة ان يسير حر اداء الكتابة التصرف مستبداه تصرفاً يوصله الى المنسود وهو

نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذلك السفر لان التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج الى
المسافرة ويملك البيع بالمحابات لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي (هـ) ١٤٤ في سفرة ليربح في الاخرى هداية

وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبي
وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مراحمه على اجنبي ولا يجوز للمولى
ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبي فان شرط عليه مولا ان لا يخرج
من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكة البدل على
جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز
التزوج الا باذن المولى) يعني لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى
لا يملك رقبته وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين
من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتب
لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بعضها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف
فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له
اذا ادبت الى الفاقنت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها
تجوز منه لانها عقد مبادلة والعنق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصي
والمناوض لا يملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب
واهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يرب ولا يتصدق
الا بالشيء اليسير) يعني كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته
لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله
ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوحيه نفسه ومالا ولا يفرض لانه تبرع
فان اذنه له مولا في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن الفصام
ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف
ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولده ولد من امه له دخل في كتابته
وكان حكمه حكمه وكسبه له) فان قبل استيلاء المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف
يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع امه حرام او تقول صورته ان يزوج امه قبل
الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلده ولدا وكذا اذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها
دخل في كتابتها ايضا وكذا في الهداية واذا اشترى المكاتب زوجته لم يفسخ النكاح
لان له حق الملك وليس له حفيضة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء
عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها اطلاقا رجعا وان راجعها واذا
طلقها ملاقا باننا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولده
دخل في الكتابة وتفسير الجارية ام ولده لا يجوز له بيعها واذا اشترى بغير الولد فعل قولهما
صارت ام ولده فلا يجوز له بيعها وعند ابي حنيفة يجوز وان اشترى امه لم تكن ولدت
منه فله بيعها كالحرة اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترى المكاتب زوجته
لا يشك بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبا فوادت منه

(ولا يجوز له التزوج
الا باذن المولى) لان
الكتابة فك الحبر مع قيام
الملك ضرورة التوصل
الى المطلوب والتزوج ليس
وسيلة اليه ويجوز باذن
المولى لان الملك له هداية
(ولا يرب) المكاتب (ولا
يتصدق) لانه تبرع وهو
لا يملكه (الا) ان يكون
(بالشيء اليسير) لانه من
ضرورات التجارة ومن
ملك شيئا ملك ما هو من
ضرورته وتوابعه (ولا
يتكفل) لانه تبرع محض
وليس من ضرورات التجارة
والاكتساب (فان ولده
ولد من امه له) فادعاء ثبت
نسبه منه وان كان لا يجوز له
الاستيلاء و (دخل)
الولد (في الكتابة)
لان المكاتب من اهل
ان يكتب وان لم يمكن
من اهل الاعتناق فيجعل
مكاتبه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان (وكان حكمه)
اي الولد (حكمه)
اي الاب (وكسبه له)
لان كسب الولد كسبه
وكذا اذا ولدت المكاتب
من زوجها (وان زوج
المولى عبده من امته ثم

(ولدا)

كاتبا فولدت منه) اي من زوجها المكاتب

(ولدا دخل) الولد (في كتابتها) أي الامة (وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحريه (وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت احق باجزائها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاهيان (وان جنى عليها او على ولدها) جنابة خطأ (لزمته الجنابة) لما بيننا قيدنا الجنابة بالخطأ لان جنابة العمد تسقط بالشبهة كما في الجوهره (وان اتلف مالها غرمه) لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها (واذا اشترى المكاتب اباه) وان علا (اوابنه) وان سفل (دخل في كتابته) ﴿ ١٤٥ ﴾ لما مر من انه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل

مكاتباً تحقيقاً لفصله بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعق عليه كما في الهداية (وان اشترى ام ولده) مع ولدها منه (دخل ولدها في الكتابة) لانه ولده ولم تدخل هي (و) لكن (لم يجوز له بيعها) لانها ام ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما خلافاً لابي حنيفة قال الاسيحي في الصحيح قوله ومشي عليه المحبوبي تصحيح (وان اشترى المكاتب) ذا رحم محرم منه لا ولده لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة (حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم واذا اشترى زوجته لم ينفخ في النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في مال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله) واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يجهل بتجهيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك (لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليها) (قوله) فان لم يكن له وجه

ولدا دخل في كتابتهما وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحريه وتنفق الولد عليها وتنقها على الزوج (قوله) واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لان المولى عقد معها عقداً منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبه حرام على مولاه مادامت مكاتبه لانها خارجة عن يده (قوله) وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجنابة) لما بيننا في الوطئ بني جنابة خطأ فان جنى عليها عدا سقطت الفصا ص بالشبهة (قوله) وان اتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله) واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته) يعني انه يعق بعقده ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يردّه بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ الرد (قوله) واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجوز بيعها) يريد بهذا انه اشترها مع ولدها واشترها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفة بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجوز بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا (قوله) واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولده لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة (حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم واذا اشترى زوجته لم ينفخ في النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في مال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله) واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضيه او مال تقدم عليه لم يجهل بتجهيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك (لان الثلاثة الايام هي العدة التي ضربت لايلاء الاعذار كما مال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليها) (قوله) فان لم يكن له وجه

وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينظمها ج نى ١٩
حق الحريه قال في التصحيح وجعل الاسيحي قوله استحصانا واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما اه (واذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه (فان كان له دين يقضيه او مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يجهل بتجهيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرا للعاينين والثلاث هي المدة التي ضربت لايلاء العذر كما مال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه هدايه (وان لم يكن له وجه

وطلب المولى فجزءه (عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) التين عجزه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف لا يجزه حتى يتولى عليه نجهان) قال جلال الإسلام في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد واعنده البرهاني والذبي وغيرهما صحيح (واذا عجز المكاتب) بالقضاء أو الرضا (ماد إلى أحكام الرق) لا تفسخ الكتابة (وكان ما في يده من الأكتاب للمولى) لأنه ظهر أنه كسب عبده لأنه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف (وإن مات المكاتب وله مال) بق يده (لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه) حالا (وحكم بعتقه ١٤٦ هـ) في آخر جزء من جزاء حياته وما بق

وطلب المولى فجزءه (عجزه) وفسخ الكتابة) هذا قولهما لأنه قد بين عجزه (قوله وقال أبو يوسف لا يجزه حتى يتولى عليه نجهان) يسيرا عليه (قوله وإذا عجز المكاتب ماد إلى أحكام الرق) وإنما لم يقل ماد إلى الرق لأن الرق فيه ثابت إلا أن الكتابة منعت المولى من بعض الأحكام فإذا عجز ماد إلى أحكامه (قوله وكان ما في يده من الأكتاب لمولاه) لأنه ظهر أنه كسب عبده وإذا أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن الذق واليه وقعت الإشارة النبوية في حديث بريدة هـ هي لها صدقة ولنا هدية هـ وهذا بخلاف ما إذا أباح لفتى أو لها شيء لأن المباح هـ يتناوله على ملك المبيع وإن عجز المكاتب قبل الأداء إلى المولى فكذلك الجواب لأنه بالجزء يتبدل الملك (قوله فإن مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وقضى ما عليه من أكسابه وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته) وما بق فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده وقال الشافعي تفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه (قوله وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطأها فباعت بولدا فاعترف به ثم مات عنه لأنه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فحظفه في الأداء فإن تركه معه أبوه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهو أوقوف على أداء مال الكتابة من ولده المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولأنه إن يستعهم فإذا أدى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وإن عجز ورد في الرق رده هؤلاء منه إلا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي يجز الولد المولود في الكتابة (قوله فإذا أدى حكمنا بعنق أبيه قبل موته وحق الولد) لأن الولد داخل في كتابته فحظفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء (قوله وإن ترك ولدا مشترى قبل له إماما نؤدى الكتابة حالة والارددت إلى الرق) هذا عند أبي حنيفة أما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشتري فإنه يسمى بعد موت أبيه على نجومه (قوله وإذا كاتب المليم عبده على خير أو خبز أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لأن الحر والخزير أيضا يمال في صفه فيصير كأنه كاتبه على خير بدل وأما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرها ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما إذا كاتبه على ثوب أو دابة (قوله فإن أدى الحر عتق ولزمه أن يسمى في قيمته

فهو ميراث لورثته ونعتق أولاده تجاله (وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى) الولد (ن كتابة أبيه على نجومه) النجمة عليه (فإذا أدى ما على أبيه) حكمنا بعنق أبيه قبل موته وحق الولد (الآن لأن الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فحظفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء (وإن ترك ولدا مشترى قبل له) أي الولد (إماما نؤدى الكتابة حالا والا رددت في الرق) لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة إليه ولا يبرى إليه حكمه لا تقصاه بخلاف المولود في الكتابة لأنه متصل به وقت الكتابة فيبرى الحكم إليه وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو كالمولود في الكتابة لأنه يكاتب تبعا فاستويا كما في الاختيار (وإذا كاتب المسلم

عبده على خير أو خبز أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لأن الحر والخزير ليسا بمال في حق المسلم (لا ينقص) فتبينهما تعدد العقد وكذلك القيمة لأنها مجهولة (فإن أدى) ما كوثب عليه أعني (الحر) أو الخزير (عتق) المكاتب بالأداء لأنهما مال في الجملة (ولزمه أن يسمى في قيمته) أي قيمة نفسه لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد نذر ذلك بالعتق فوجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف البيع وأما فيما إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه يعتق بأداء القيمة لأنه هو البديل بخلاف

ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بإدائه ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته كافي الهداية وأعلم أنه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته ولكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك كن كاتب عبده ﴿ ١٤٧ ﴾ على ألف ورطل من خر فادى ذلك عتق ووجب عليه قيمة نفسه أن

كانت أكثر من الألف وإن كانت أقل لا يسترد الفضل وتماه في التصحيح قال في المبسوط إذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن الألف لا ينقص وإن كانت زائدة زيدت عليه اهـ (وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في الهداية ومضاه ان بين الجنس والابن النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويحبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم بين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لأنه يشمل اجناسا فتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد فالجهالة بسيرة ومثلها يحصل في الكتابة اهـ (وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم) مثلاً جاز ثم (ان ادبا) ألف (عتقا) للحصول الشرط (وإن عجزا ردا الى الرق) ولا يمتقان الا بإدائه الجميع لأن

لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لأنه وجب عليه رد رقبة لفساد العقد وقد نذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كافي البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق بإدائه القيمة لأنها هي البديل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بإدائه الثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على ألف ورطل من خر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وإن كان بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وإن كاتبه على مئة اودم فالكتابة فاسدة فإن ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا ادبت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يردده في الرق وتفسخ الكتابة بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى قال في التنايع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فإن اداها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادفهما فإن اختلفا يرجع الى تقويم القوميين فإن اتفق اثنان على شيء يحمل ذلك قيمة وإن اختلفا فقوم احدهما بألف والآخر بألف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقضاء (قوله) وإن كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وإن اداها لم يعتق (لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له انت ادبت الى ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط) (قوله) وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعني انه بين جنس الحيوان ولم بين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس او بغل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا قال دابة او حيوان لا يجوز وإن قال كاتبك على عبد جاز وله عبد وسط فإن احضر عبدا دون الوسط لم يحبر على قبضه وفي المجعدي اذا قال كاتبك على عبد لا يجوز ولو اداها لا يعتق كافي الثوب والدابة وإن قال كاتبك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وايس للدراهم وسط حتى يقع عليه وايس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجب قيمة نفسه (قوله) وإن كاتب عبده كتابة واحدة على ألف درهم ان ادبا عتقا وإن عجزا ردا في الرق وإن كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن على الآخر جازت الكتابة واجبرهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى (ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فإن قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانهما صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع

الكتابة واحدة فكأنما كشخص واحد (وإن كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة وايضا ادى) البذل (عتقا) جميعا (ويرجع) الذي ادى (على شريكه بنصف ما ادى) وبشترط في ذلك قبولهما جميعا فإن قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانها صفقة واحدة والمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نفسه بحق الاصل

ونصفه بحق الكفالة وإيهما أدى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال فان اعتق المولى احدهما اعتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتباً بما بقى وبطالب المكاتب بأداء حصته بطريق الاصلية والمعتق بطريق الكفالة فان اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لم يرجع بشيء لانها مستحقة عليه جوهره (واذا اعتق المولى مكاتبه اعتق بعقده) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) (١٤٨) مع سلامة الاكساب والاولاد له

ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما لم يلفت الى عجزه حتى اذا ادى الآخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف والمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصلية ونصفه بحق الكفالة وإيهما أدى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال فان اعتق المولى احدهما اعتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتباً بما بقى وبطالب المولى المكاتب بأداء حصته لاجل الاصلية والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه (قوله) واذا اعتق المولى مكاتبه اعتق بعقده وسقط عنه مال الكتابة) يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه بعقده صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (قوله) واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينها فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح (قوله) فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم مافي ذمته من المال (قوله) وان اعتقوه جميعا اعتق وسقط عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون لذكر من عصبته دون الاناث وانما اعتق استحسانا واما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينها فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تنيم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعثهم اياه مبروثون له من المال وبرائة من مال الكتابة توجب عتقه كما واستوفوا منه ولا يشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لا يعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير واوبرى من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله) واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطنها واجارتها تلك مكاتبته كالادارة فان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة وبسلم لها الاولاد والاكساب (قوله) فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله) وان ولدت مكاتبته

(واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة) كذا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذا الكتابة سبب الحرية وسبب حق المراء حقه هدايه (وقيل له) اي المكاتب (اد المال) المدين عليك (الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انفق كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يحلفونه في الاستيفاء (فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا الورثة هدايه وانما ينتقل الى الورثة مافي ذمته من المال (وان اعتقوه) اي الورثة (جميعا اعتق) مجازا استحسانا (وسقط عنه مال الكتابة) لانه بصيرا براء من بدل الكتابة وبرائه منه توجب عتقه ويعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون لذكر من عصبته دون الاناث ولا

يشبه هذا ما اذا اعتقه بعضهم لان ابراءه انما يصادف حصته ولو برى من حصته بالاداء لم يعتق فكذا هذا (منه) كما في الجوهره (واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فان مات المولى) قبل الاداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاء فمطل حكم الكتابة وتسلم لها الاولاد (وان ولدت مكاتبته) اي المولى

(منه فهي بالخيار ان شامت مضت ﴿ ١١٩ ﴾ هل الكتابة واخذت العفر من مولاها (وان شامت مجزت نفسها

وصارت ام ولده) لانه تلقفها جهتا حرية طاجل ببدل واجل بغير بدل قضيير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى (واذا كاتب) المولى (مدبرته جاز) لحاجتها الى تعجيل الحرية (فان مات المولى) قبل اداء المبدل (ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين ان تسمى) لورثة (في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف نسي في الاقل منهما وقال محمد نسي في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في ثلثي الخيار قال الاسدي والجمهور قول ابي حنيفة واعتمده المجتوب والنسفي وغيرهما جميع (وان دبر مكانته صح التدبير) لما مر من انه تلقفها جهتا حرية (ولها الخيار ان شامت مضت هل الكتابة) تعجلا لحرية (وان شامت مجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ايست بلازمة في جانب المملوك

منه فهي بالخيار ان شامت مضت هل الكتابة وان شامت مجزت نفسها وصارت ام ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية طاجل ببدل واجل بغير بدل قضيير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضي هل الكتابة اخذت العفر من مولاها واستعانت به في كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدي منه كتابتها وما بق ميراث لابنها وان لم ترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطأها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاة سعى هذا الولد لانه مكاتب تباعها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتعلم كذا في الهداية (قوله) وان كاتب مدبرته جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسمى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان شامت ست في مال الكتابة وان شامت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انقصد على ما بق من الرق ولم ينقصد على ما فات منه بالتدبير وقال ابو يوسف يسعى في الاقل منهما ولا يخير لانهما نعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شامت ست في ثلثي قيمتها وان شامت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فاحصل الخلاف ان عند ابي حنيفة يسعى في جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة ست على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة ست حالا وعند ابي يوسف نسي في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد نسي في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في ثلثي الخيار وخالفهما ابو حنيفة (قوله) نسي في ثلثي قيمتها) يعني مدبرة لاقنة لان الكتابة عقدت حاك كونها مدبرة قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمه ثمانمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شامت في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله) وان دبر مكانته صح التدبير ولها الخيار ان شامت مضت هل الكتابة وان شامت مجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبير المكاتب لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شامت ست في ثلثي الكتابة وان شامت في ثلثي القيمة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف في هذا الفصل في الخيار

(فان مضت على كتابتها فالت المولى ولا مال له) غيرها (فهي بالخيار ان شاءت سمعت) لورثة (في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابى حنيفة) وقال نسي في الاقل منهما الخلاف في هذه الفصل بناء على ما ذكرنا اما المقدار فننق عليه هدايه والذي ذكره هو تجزى الاعناق وقد تقدم مرارا ان الفتوى فيه على قول الامام ﴿ ١٥٠ ﴾ كما نقلته عن الاثمة الاعلام وعلى

هذا معنى الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه ليس من الكسب ولا من ثوابه لانه اسقاط الملك من رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا تزويجه لانه تعيب له بشغل رقبته بالهر والنفقة بخلاف تزويج الامه لانه اكتساب استفادة المهر كما في الهدايه (و) كذا (اذا وهب على حوض لم يصح) لانها تبرع ابتداء (وان كاتب) المكاتب (عبده جاز) استحسانا لانه عقد اكتساب وقد يكون انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه (فان ادى الثاني) البدل (قبل ان يفتق الاول فولاؤه للمولى) لان فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعناق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم اهلية اضيف اليه (وان ادى بعد عتق

ولا خلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسئلة انها نسي في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها فتسمى في ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سمعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سمعت في ثلثي قيمتها عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد نسي في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فننق عليه قال في المسنى الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزى الاعناق وعدمه عند ابى حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهنا حربة بدلين مؤجل بالتدبير ومجمل بالكتابة فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فمضى يختار الكثير المؤجل على القليل المجمل وعندهما لا اعتق بعينه يعتق كله فهو حر وجب عليه احد المالين فهو يختار الاقل لاجل حاله فلا معنى لتخير (قوله واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه تبرع (قوله وان وهب على حوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق بدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز به بيع عبده جاز به مكاتبته (قوله فان ادى الثاني قبل ان يفتق الاول فولاؤه للمولى الاول) لان فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانقل الولاء الى اقرب الناس اليه وافرهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان ادى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاؤه) لان العائد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه ﴿ مسئلة ﴾ اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له في التجارة فاذا ادى عتق نفسه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء عتقه وان شاء استعماه وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده تجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لا تجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأولهما عتاق ويسمى ولأولهما نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى

المكاتب الاول فولاؤه (لان العائد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له هدايه) (لتو عتق)

﴿ كتاب الولاء ﴾ هو لغة النصرة والمحبة وشرعا عبارة عن التناصر بولاء الصانعة بولاء الموالاة كما في الزيلعي

وفي الهداية الولاء نومان ولا منافاة ولا يسمي ولا نفقة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء مولاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتقة وولاء المولاة والحكم بضاف الـ إليه اهـ (إذا عتق الرجل مملوكه فولأؤه) لانه احياء بازالة (١٥١) الرق عنه فبرئته اذا مات وبطل عنه اذا جنى وبصر كاولاد لان النعم

بالنعم (وكذلك المرأة
عتق) مملوكها فيكون
ولأؤه لها ما ينسب (فان
شرط) المولى (انه) اى
العبد (سائبة) اى لا يرثه
اذا مات ولا ينفق عنه
اذا جنى (فالشرط باطل)
لخالفته لنص (والولاء ان
عتق) كما هو نص الحديث
(واذا ادعى المكاتب) بدل
الكتابة ومولاة جى (عتق)
وكان (ولأؤه المولى)
لعتقه على ملكه (وكذا
ان عتق بعد موت المولى)
لان العتق من جهته
وان تأخر بمنزلة المدبر
وقد مر انه لا يرث وانما
ينقل اليهم ما في ذمته تقرر
وكذا العبد الموصى بعتقه
او بشرائه وعتقه بعد موته
لان فعل الوصى بعد موته
كفعله والتركة على حكم ملكه
هداية (فان مات المولى
عتق مدبره وامهات اولاده
ولأؤهم) لعتقهم باستيلاده
وتدبيره (ومن ملك ذارحم
محرم منه عتق عليه وولأؤه
له) اوجود السبب وهو
العتق عليه (واذا تزوج
عبد رجل امة لا تخلف عتق

لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولأؤه واحترز بقوله في الصحيح من ما قاله بعضهم
ان عتقه الاعناق فعتقهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتناق
والثاني ولاء المولاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك
على انى ان مت فارثى لك وان جئت ففعل عليك وعلى ماثلتك وقبل الآخر فهو كما
قال فانى جنى الاسفل بقتله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى
ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد المولاة وفي المبسوط يجري
التوارث من الجسائين كذا في العسقى (قوله رحمه الله اذا عتق الرجل مملوكه
فولأؤه) لقوله عليه السلام : الولاء لمن اعنت (قوله وكذلك المرأة عتق)
ويستوى فيه الاعناق بقال وبغير مال او اعنت بالقرابة او بداء بدل الكتابة او عتق
بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة
الصل والظهار او الاضطرار او اليمين او الذنر وسواء شرط الولاء او لم بشرط وبراء
من الولاء ولو قال اعنت عبدك على الف فاعتقه يكون العتق الامر استحسانا
والولاء وقال زفر يكون من المأمور وان قال اعنت عبدك على ولم يذكر البدل
فاعتقه يكون من المأمور والولاء به عندهما وقال ابو يوسف من الامر والولاء به
(قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء ان اعنت) لان الشرط مخالف
لنص وهو قوله عليه السلام : الولاء لمن اعنت والسائبة ان يعتقه على ان لا يولاه عليه
او على ان لا يولاه الجماعة المسلمين (قوله واذا ادعى المكاتب عتق وولأؤه المولى
وكذلك ان اعنت بمال المولى فولأؤه اورثة المولى) اى ولو اعنت بعد موت مولاة
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذي والجوسى
في استحقاق الولاء بالعتق سواء واو كان العبد ذميا والعتق له مسلما ثبت الولاء منه
واذا كان العتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت
النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرث الكافر الا
اذا اسلم العتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبره وامهات اولاده
ولأؤهم) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه
ولأؤه) صورته اختان اشترت احدهما اباهما مات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان
بالفرض والثالث المشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبية من النسب لان مولى
العتقة ابد من العصبية (قوله واذا تزوج عبد رجل امة لا تخلف عتق مولى الامة
الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الامة لا ينفق عنه
ابدا) لان المولى باثر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينفق الولاء عنه

مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت (الامة) وعتق حملها (تبعها) وولاء الحمل لمولى الامة لا ينفق عنه (اى
عن مولى الامة) لانه عتق بعتق الامة مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتناق مقصودا فلا ينفق ولأؤه عند وهذا اذا

ولده لاقل من ستة شهر فتيقن بقيام الحمل وقت الاحتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر لا نهما توأما حمل واحد كافي الهداية (فان وادت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاء لمولى الام) ايضا لانه عتق لا تبعا لام لانصالة بها فتيقنها في الولاء ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الاحتاق لم يكن عتقه مقصودا (فان اعتق العبد جرو لاء ابنه) الى مواليه (وانتقل) الولاء (عن موالى الام الى موالى الاب) لان الاولاء بمنزلة النسب والنسب الى الاباء اليه فكذلك الولاء وانما صار اولاء لموالى الام ضرورة لعدم اهلية الاب ﴿ ١٥٢ ﴾ فاذا صار الاب اهلا ماد الولاء.

اليه (ومن تزوج من الجهم) جميع الجهمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحاً كما في المغرب (بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لموالها عند ابى حنيفة) قال في الهداية وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابىه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الاحكام فيه والنسب في حق الجهم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفائة فيما بينهم بالنسب بالقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفائة

وهذا اذا ولده لاقل من ستة اشهر فتيقن بالحمل وقت الاحتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد قوله وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاء لمولى الام) لانه عتق تبعا لها لانصالة بها فتيقنها في الولاء (قوله فان اعتق العبد جرو لاء ابنه وانتقل عن موالى الام الى موالى الاب) لان المتيق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من الجهم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لموالها عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم في هذا حكم ابىهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقه فولدت له اولادا فولاءهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولاولاء ولا عتاقة وليس له عتاقة فكان ولده لموالى امه وصورة المسئلة رجل حر الاصل مجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة العرب فولدت له اولادا فعندهما ولدا الاولاد لموالى اللام لان غير العرب لا يتناسرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابىهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان الزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لاولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لاولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة * اعلم ان مولى العتاقة ابدى من العصبية ومقدم على ذوى الارحام وبرته الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالمراث للابن دونها وان ترك ابن مولى واب مولى فالمراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فالمراث للجد عند ابى حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابوالاب (قوله فان كان المتيق عصبة من النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبية وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (قوله وان لم يكن عصبة من النسب فبراته المتيق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب

والعقل لما ان تناصرهم بها فاغت من الولاء اه قال جمال الاسلام في شرح الصحيح قولهما ومشي عليه (فرض) الخبوى والنسب وغيرهما كما في الصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة (فان كان المتيق) بالبناء للمفعول (عصبة من النسب فهو اولى منه) لان عصوبة المتيق سببية (وان لم يكن له) اى المتيق (عصبة من النسب فبراته المتيق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المتيق في هذه الحالة كفى الجوهره وهو مقدم على الرد وذى الارحام قا

في زاد الفقهاء ثم عندنا المولى الاسفل لا يرث من الاعلى لان المعتق انتم عليه بالمعتق وهذا لا يوجد في المعتق اه (فان مات المولى) اولاً (ثم مات) بعده (المعتق ليراثه بنى المولى دون بناته) لان الولاء نصيب ولا نصيب للنساء الا ما ذكره المصنف بقوله (وليس للنساء من الولاء الا) ﴿ ١٥٣ ﴾ ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كانتن او كاتب من كاتبن) قال في الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث

عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره اوجر ولاء معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاه بخلاف النسب لان سبه الفرائش وصاحب الفرائش انما هو الزوج وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لصيته الاقرب اه باختصار (و اذا ترك المولى ابنا و اولاد ابن آخر فميراث المعتق لابن) لانه اقرب (دون بنى الابن) لانهم ابعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبية (الكبير) قال في الصحاح يقال هو كبير قومه اي هو اقدمهم نسباً اه والمراد هنا اقربهم (و اذا اسلم رجل) حر مكاف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) اي عقد معه عقد المولاة وهو ان يتعاقدا (على ان يرثه) اذامات (وبطل

فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبية ومعنى قولنا في حال اي صاحب فرض له حالة واحدة كالبنات بخلاف الاب فان له حال فرض وحال نصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء نصيب ولا نصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كانتن او كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفي آخره اوجر ولاء معتقهن وصورة الجبر ان المرأة اذا زوجت عبداها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حرة لانه وولاه لوالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبداها جرو لاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لايه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التي اعتقت اباه كذا في الخجندی في باب الفرائض وقوله اواعق من اعتقني يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها قالوا لا ينها دون اخيها لانه اقرب عصبية الا ان عقل جنائنها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله اودبرن) صورته امرأة دبرت عبداها ثم ارتدت ولحقته بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى جنى مدبرها ثم جاءت مسلمة اليها ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاه لها (قوله او دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما اعتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني فولاه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا و اولاد ابن آخر فميراث المعتق لابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء الكبير) اي لا قرب عصبية المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على يد رجل وولاه على ان يرثه وبطل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه قالوا لا صحيح وعقله على مولا) صورته مجهول النسب قال لذي اسلم على يد غيره واليتك على اني ان مات فميراثي لك وان جئت ففعل عليك فقبل الآخر صحيح ذلك عندنا ويكون القائل مولا له اذا مات يرثه وبطل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لان نصح المولاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعل ما شرط فان جنى الاسفل بطله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط ان التوارث يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا في الخجندی ثم ولأه المولاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل

عنه) اذا جنى (او اسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (قالوا جنى (٢٠) صحيح وعقله على مولا) قال ابو نصر الاقطع في شرحه قالوا وانما يصح الولاء بشرائط احدها ان لا يكون المولى من العرب لان ما خسر العرب بالقبائل اقوى والثاني ان لا يكون عتيقا ولا لاء الحق اقوى والثالث ان لا يكون عقل عنه غيره لتأكد ذلك الرابع ان بشرط الطل والارث اه

(فان مات) المولى الاسفل (ولا وارث له فيراثه للمولى) الاعلى لان ماله حقه فيصير فله الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق هدايه (وان كان له وارث فهو اولى منه) لانه وارث شرعا فلا يمكن ابطاله (وللمولى) الاسفل (ان يتقل عنه) اى عن المولى الاعلى (بولائه) ١٥٤ (الى غيره) لانه عقد غير لازم بمنزلة

الوصية وهكذا للاعلى ان يتبرا عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة هدايه وهذا (مالم يتقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده كما فى الهدايه (وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لانه لازم ومع بقاءه لا يظهر الادنى هدايه

من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فافغى عن الموالاة ومنها ان لا يكون متقلا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقص ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابن حنيفة وقتل ابويوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فيراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قل فى الهداية ولو كانت عمه او حالة او غيرها من ذوى الارحام (قوله وللمولى ان يتقل عنه بولاية الى غيره مالم يتقل عنه) يعنى الاسفل له ان يتقل مالم يتقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كفى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضوره وفسخ من طريق العقل وهو ان يتقل الاسفل مع آخر بحضورت الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا يتقل الى غيره قال فى المستصنى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة يتورثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقص وولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

كتاب الجنایات

الجنایة فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجنایة ما يفعله الانسان بغيره او بماله غيره على وجه التعدى فى الانفس جنایة والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قوله رجه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ وقوله «على خمسة اوجه» يعنى القتل بغير حق والافانواع اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا او القتل صلبا لقطع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتختم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها

كتاب الجنایات

وجه المناسبة بينه وبين العتق ان فى مشروعية كل منهما احياء مضموا والجنایات جمع جنایة وهى لغة التعدى وشرعا عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والاطراف (القتل) الذى تتعلق به

الاحكام الآتية (على خمسة اوجه) و الا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما وهى (عمد) (لم يخلد) وشبه وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) ثم اخذ فى بيانها على الترتيب فقال

لم يخلد فيها (قوله فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما جرى مجرى السلاح في تقريب الاجزاء كالعمد من الحشب والحجر والدار) العمد ما تعمد قبله بالحديد كالسيف والسكين والرخ والحجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يضع او يرض كالسيف وطرفة الحداد والزرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى ﴿ واؤزلبنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرماس والذهب والفضة سواء كان يضع او يرض حتى لو قتل بالثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رماس ، وقوله : او ما جرى مجرى السلاح في تقريب الاجزاء ، كالزجاج والبطقة والحجر المحدث وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قبله فيه القصاص وان ضربه بمر قتلته ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه بالنار ففيه القصاص وان القاء في الماء ففرق فوات فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب لانه كان قتل بالنار قال في الزنا يبيع اذا قط رجلا والقاء في البحر ففرق نجس الدية عند ابي حنيفة وان سح سامة ثم غرق بعد ذلك لم نجس الدية ولو خلق على حربنا او طينه فوات جوتا او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يؤدي الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحرق لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ويحرم عليه الدية لانه سبب اداء الى التلف كسقي السم وان سقي رجلا سميا او اطعمه اياه فوات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه او كلفه اكله ففيه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه اليه انما غره والفرور لا يتعلق به ضمان النفس وان القاء من سطح او من جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب ما تعمد ضربه سواء تعمد المقتل او غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأ فوقع في غيره فوات منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله : وموجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة في قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ﴾ ولم يذكر الكفارة بذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة في الخطأ فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث (قوله : الا ان ينفوا الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصلحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقط حقهم من القصاص كالمعفو (قوله : ولا كفارة فيه) وقال الشافعي رحمه الله نجس الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء من مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا فان لم يصلحوا ولكن منى بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العاق مالا وينقلب نصيب الباقي مالا لان القصاص متى تمذر استيفاءه من قبل من له

(فالعمد ما) اي آدمي
(تعمد) بالبناء للمجهول
(ضربه بسلاح او ما جرى مجرى السلاح في تقريب الاجزاء) وذلك (كالعمد) اي الذي له حد يفرق الاجزاء (من الحشب والحجر والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدلية وهو استعمال الآلة القاتلة فاقم الاستعمال مقام القصد كما قيم السفر مقام المشقة وفي حديد غير محدد روايتان اظهرهما انه عمد كما في الدرر من البرهان (وموجب ذلك) اي القتل العمد (المأثم) لانه من اكبر الكبائر بعد الشرك بالله (والقود) اي القصاص (الا ان ينفوا الاولياء) او يصلحوا لان الحق لهم ثم هو واجب حينئذ وليس لولي اخذ الدية الا برضاء القاتل هداه (ولا كفارة فيه) لانه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العادة فلا ينطبقها ومن حكمه حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم : لا ميراث لقاتل ، كافي الهداه

(وشبه العمد عند أبي حنيفة ان يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح) مما مر لتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة غالبا لا يقتل بها ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد (وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم او حشبة عظيمة) مما يقتل غالبا (فهو عمد) لانه لما كان يقتل ﴿ ١٥٦ ﴾ غالبا صار بمنزلة الآلة الموضوععة له

(وشبه العمد ان يعتمد ضربه بما لا يقتل غالبا) قال الامام الاسيمايني في شرحه الصحيح قول الامام وفي الكبرى الفتوى في شبه العمد على ما قال ابو حنيفة واختاره المحبوبي والتسني وغيرهما تعميم (وموجب ذلك) اي شبه العمد (على) اختلاف (القولين المأثم) لانه قاتل وهو قاصد في لضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود فيه) لانه ليس بعمد (وفيه دية مغلطة على العاقلة) والاصل في ذلك ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ ويتعلق به حرمان الارث لانه جزأ القتل والشبهة تؤثر في اسقاط القصاص دون حرمان الارث كما في الهدايه (والخطأ على وجهين خطأ في القصد) اي قصد الفاعل (وهو ان يرى شخصا يظنه صيدا فاذا هو اويظنه حريبا فاذا هو

القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العاقلة لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذي لم ينف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله وشبه العمد عند أبي حنيفة ان يعتمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والمصاء الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقال هو عمد واما اذا ضربه بمصا صغيرة او لطمة عمدا فأت اوضربه بسوط فأت فهو شبه عمد اجزاء وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة (قوله وشبه العمد عندهما ان يعتمد ضربه بما لا يقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (قوله وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهي ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة . وقوله « على القولين » اي اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقى صفان من المسلمين والمشركون فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام « من كثر سواد قوم فهو منهم » كذا في الهدايه (قوله وفيه الدية المغلطة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية في ثلاث سنين ويدخل القاتل معهم في الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي) او ظنه حريبا فاذا هو مسلم او رمى الى حربى اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطأ في القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطأ في الفعل وهو ان يرى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما في الفعل والآخر في القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية في ثلاث سنين وسواء قتل مسلما او ذميا في وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى ﴿ وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وان اسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر اليها فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى ﴿ وان كان من قوم عدوا لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ فواجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر اليها ثم عاد اليهم ان لزمه

مسلم (وخطأ في) نفس (الفعل وهو ان يرى غرضا) او صيدا (فيصيب آدميا وموجب ذلك) (قيمة) في الوجهين (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ﴾ الآية

قيمة لانه قد احرزه بدارنا (قوله ولا ماثم فيه) يعني لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد او خطأ في الفعل لانه لم يقصد القتل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت في حالة الرمي ومحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطأ فاتهم فقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي يتعلق به الكفارة فهو القتل بالباشرة او تطاء دابة وهو راكبا او انقلب عليه في اليوم فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده جبر اولبنة او خشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ومحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا في الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجلا او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه او ساق دابة او قاده فلو طأت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتله وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتله وانا على الحق والآن انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لما لك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار فلكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن علي رضي الله عنه اقتص من ابن ملجم وفي ورثة على رضي الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضمك بن سفيان قال امرني رسول الله صل الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضباني من عقل زوجها اشيم واذا اوصى رجل بثلاث ماله دخلت ديتة في تلك الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية

(ولا ماثم فيه) في الوجهين
قال في الهداية قالوا المراد
اثم القتل واما في نفسه
فلا يعرى عن الاثم من
حيث ترك الزينة والمبالغة
في التثبت في حال الرمي
اذ شرع الكفارة يؤذن
باعتبار هذا المعنى ومحرم
عن الميراث لان فيه اثما
فيصح تعليق الحرمان به اه

(وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم يقلب على رجل فيقتله) لأنه معذور كالخطي (فحكمه حكم الخطأ) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث (وأما القتل بسبب كافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) بغير إذن من السلطان در من ابن كمال (وموجه) أي القتل بسبب (إذا تلف فيه آدمي) ١٥٨ (الدية على العاقلة ولا كفارة فيه)

مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر أمواله (قوله وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم يقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ) مبنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث أما سقوط القصاص فلا لأنه لم يصد وأما وجوب الدية فلا لأنه مات بغيره وأما وجوب الكفارة فلا لأنه مات بقتله وأما حرمان الميراث فليجوز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم وإنما أجرى ذلك مجرى الخطأ وإن تعلقه حكم الخطأ لأن النائم لا قصد له فلا يردف قتله بعمد ولا خطأ فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ (قوله وأما القتل بسبب كافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه) لأنه ليس بمعتمد القتل ولا خاطي فيه وإنما هو سبب فيه لتمديه (قوله وموجب ذلك إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة) لأنه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لأنه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بقتله ولا يشبه الراكب على الدابة إذا وطئت آدميا أن فيه الكفارة لأن القتل حصل بوطئها وتقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السابق والقائد لأنهما لم يباشرا القتل ولا مات بقتلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لأنه غير منهم في ذلك وهذا كله إذا حفرها في عمر الناس أما في غير عمرهم لأضمان عليه (قوله وواضع الحجر) إنما يضمن بذلك إذا لم يعتمد المنى على الحجر أما إذا قصد المار ذلك لا يضمن لأنه هو الذي جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا قهوا غيره من موضعه فالضمان على الذي نجاه وإذا اختلف الولي والخافر فقال الخافر هو الذي اسقط نفسه فالقول قول الخافر استحسانا وفي المجندي هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محفون الدم على التأييد) احتز بقول على التأييد من المستأمن لأن دمه إنما هو محفون في دارنا أما إذا رجع إلى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه أي منه أن يسفك والحقن أيضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسببه) قال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لأن مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ وذلك يناول الجميع (قوله والعبد بالحر) وهذا لا خلاف فيه لأنه ناقص من المقتول فإذا جاز أن يستوى في الحر بالحر وهو أكل فهذا أولى (قوله والعبد بالعبد) ولو قتل أحد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر إذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتله ولا خلاف أن المسلم إذا سرق من الذمي أنه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لأنه غير محفون الدم على التأييد ولا يقتل الذمي بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل

ولا اثم ولا يتعاقبه حرمان الميراث لأن القتل معدوم منه حقيقة والحقبة في حق الضمان ففي حق غيره على الأصل كما في الهداية (والقصاص واجب بقتل كل محفون الدم على التأييد) وهو المسلم والذمي بخلاف الحربى والمستأمن لأن الأول غير محفون الدم والثاني وإن سكن محفون الدم في دارنا لكن لا على التأييد لأنه إذا رجع صار مباح الدم (إذا قتل) بالبناء للمجهول (عمدا) بشرط كون القاتل مكلفا وانقضاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والعبد بالعبد) لا إطلاق قوله تعالى ﴿ان النفس بالنفس﴾ فإنه تامخ لقوله تعالى ﴿الحر بالحر﴾ ولأن القصاص يعتمد على المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمي) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذي ولأن المساواة في العصمة ثابتة بالدار والبيع كفر

المحارب دون المسلم (ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لأنه غير محفون الدم على التأييد لأنه على قصد (استحسانا الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام البيع

كافي الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة) ﴿ ١٥٩ ﴾ والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وناقص الاطراف والمجنون

للعصمات ولان في اعتبار
التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص كافي الهداية
(ولا يقتل الرجل بابنه)
لقوله صلى الله عليه وسلم
« لا يقاد الوالد بولده » ولانه
سبب احيائه فمن المحال
ان يستحق له اناؤه والجدة
من قبل الرجال والنساء
وان علا في هذا بمنزلة
الاب وكذا الوالدة والجدة
من قبل الاب او الام
قربت او بعدت لما بينا
ويقتل الرجل بالوالد
لعدم المسقط كافي الهداية
(ولا يبيده ولا مدبره
ولا مكاتبه ولا يبيد ولده)
لانه لا يستوجب لنفسه
على نفسه القصاص
ولا ولده عليه وكذا
لا يقتل بعبد ملك بعبده
لان القصاص لا يتجزى
هدايه (ومن ورث
قصاصا على ابيه) اي اصله
(سقط) عنه لان الفرع
لا يستوجب القوبة على
اصله وصورة المسئلة فيما
اذا قتل الاب اب امرأته
مثلا ولا وارث له غيرها
ثم ماتت المرأة فان ابنها
منه يرث القود الواجب
على ابيه فسقط لما ذكرنا
واما تصوير صدر الشريعة

استحسانا لقيام المبيع وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى ﴿ وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس ﴾ ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل مقطوع
اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عدا
كذا في المحبدي (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا يبيده) لقوله عليه السلام « لا يقاد
والد بولده ولا السيد بعبده » وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة
لا تقبل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما
دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام
وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام
وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب القصاص
في النفس وفيما دونها اذا كان عدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن
في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص في بعض اجزائه واما الاب
فليس في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك رجلان في قتل انسان
احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبي والاب
والخاطى والعماد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص
وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطى
والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب
فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب
الدية في ماله (قوله ولا يبيده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء
ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا يمدبره
ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق مابق عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد
ملك بعبده لان القصاص لا يتجزى (قوله ولا يبيد ولده) لانه في حكم ملكه قال
عليه السلام « انت ومالك لا بيك » لانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فكذا
لا يجب القصاص بقتلها كآمنه وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده فان قتل المكاتب مولا عدا اقتص منه (قوله ومن ورث قصاصا على
ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عدا او
قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل
كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث
قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتكليف في
ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث او نقول بعين
صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم
ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل

فتبوه فيه للابن ابتداء لارثا عند ابي حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى

(ولا يستوفى القصاص الابالسياف) وان قتل بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام : لا قود الابالسياف ، والمراد به السلاح هدايه (واذا قتل) المجهول (المكاتب عدا) وترك وقاء (١٦٠) (وايسر له وارث الا المولى وله القصاص

عند ابي حنيفة وابي يوسف لان حق الاستيفاء به يبقين على التقديرين وقال محمد لا ارى فيه قصاصا لانه اشبه فيه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والمالك ان مات عبدا قال الاستيفاء وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف والصحيح قول ابي حنيفة اه قيدنا بكونه ترك وقاء لانه اذا لم يترك وقاء فلمولى القصاص اجماعا لانه مات على ملكه كافي الجوهره (وان ترك) المكاتب (وقاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم) اى لورثه (وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشبه من الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم في موته على نص الحربة او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها هدايه (واذا قتل عبد الرهن لا يوجب القصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن (لان المرتهن لا ملك له فلا يلبه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برشاء هدايه

قال في الكرخى اذا هنى المجرور ثم مات فالقياس ان لا يصح صفوه لان القصاص يثبت ابتداء لورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره والاستقصان يجوز صفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا هنى من الجراح قبل موت المجرور فالقياس ان لا يصح صفوه لانه هنى من حق غيره لان المجرور لو هنى في هذه الحالة جاز وانما يثبت لوارث الحق بعد موته فاذا هنى قبل ثبوت حقه لم يجوز والاستقصان ان يجوز صفوه لان الحق يثبت لورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله) ولا يستوفى القصاص الابالسياف) سواء قتله او بغيره من المحدث او النار وقال الشافعى يقتل بمثل الآلة التى قتل بها ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات وانحرز رقبة لان مبنى القصاص على المساواة واناقوله عليه السلام : لا قود الابالسياف ، وقال عليه السلام : لا تعذبوا عباد الله ، (قوله) واذا قتل المكاتب عدا وايسر له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك وقاء فلمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحار يقتل بالعبد واذا ترك وقاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وقاء وايسر له وارث الا المولى فلمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف وجهها الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص وانما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وقاء (قوله) وان ترك وقاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله) واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يلبه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاء وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا ومن ابي يوسف مثله وقيد باجماعهما حتى لو اختلفا فلها القيمة تكون رهنا مكانه واو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموخر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فلا بايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص ولا بايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة

(ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل) المجرور (صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاصنف اليه هدايه (ومن ١٦١) قطعت يده غيره عمدا من المفصل قطعت يده (اقوله تعالى) والجروح

قصاص (وهو يني عن الممثلة وكل ما يمكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصفرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك هدايه فلو القلع من الساعد لم يقد لامتناع حفظ الممثلة وهي الاصل في جريان القصاص (وكذلك الرجل ومارن الاثف والاذن) لا يمكن رعاية الممثلة (ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع الممثلة (و) لكن (ان كانت قائمة) غير مخنفة (فذهب ضوؤها) فقط (فعليه القصاص) لا يمكن الممثلة حينئذ قال (تحمل له المرأة ويحمل على وجهه) وعينه الاخرى (قطن رطب) اي مبلول (وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوؤها) وهو مأثور عن الصحابة رضي الله عنهم (وفي السنن القصاص) لقوله تعالى ﴿والسن بالسن﴾ ان قلمت وقيل تبردا اللحم ويسقط ما سواه لتعد الممثلة اذ ربما تفسد

لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجب بينهما ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاء ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجايضة فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص منه في العمد ويجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش منها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا يتقطع يده ورجلاه وعند الشافعي يفعل مثل ما فعل به فان مات والقتل بالسيف (قوله ومن قطع يده غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل ومارن الاثف والاذن) يعني انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمناه اذا قطعها من مفصل القدم ومن مفصل الركبة واما الاثف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه الممثلة وهو مالان منه وانما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص في عظم لتندر الممثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لا مكان الممثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه الممثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لدم الممثلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص) واما اذا انخفضت او قورت فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ما ذكره الشيخ وهو قوله «تحمل له المرأة ويحمل على وجهه قطن رطب» اي مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا (قوله وتقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمن وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمن والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمين الا باليمن ولا اليسرى الا باليسرى (قوله وفي السنن القصاص) لقوله تعالى ﴿والسن بالسن﴾ وسواء كان سن المقتص منه اكبرا واصغرا لان منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانزع المتزوعة سنة سن النازع فثبت

ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اه والحاصل انه لا يؤخذ عضو الامثلة (وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لما تلونا (ولا قصاص في عظم الا في السن) وهذا اللفظ ﴿ ١٦٢ ﴾ مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله

عنهما ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد كما في الهداية (وليس فيما دون النفس شبه عمد) (وانما هو عمد او خطأ) لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها بخلاف ما دون النفس لانه يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ كما في الهداية (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدین) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيندم التماثل بالتفاوت في القيمة (ويجب القصاص في الاطراف) فيما (بين المسلم والكافر) للتساوى بينهما في الارش (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة) وهي التي وصلت الى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) ثم ذكر المماثلة لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم كما في البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان

من الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمد لم يقطع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك (قوله وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ (قوله ولا قصاص في عظم الا في السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثانية بالثنية والناب بالناب والضررس بالضررس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص في اللطمة واللكمة والكزة والوجاءة والدقة (قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او حشبة محددة ففيه القصاص اجاءا وان كانت بشئ لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية (قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس) حتى لو قطع يدها عمد لا تجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافي معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمنى باليسار ولا اليد العجيبة بالشاة وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا تكافي بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا يصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش في ماله حالا وقال الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارا بالنفس (قوله ولا بين الحر والعبد) لان يد العبد لا تكافي يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله ولا بين العبدین) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحرز والظن (قوله ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الدمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولورمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه فوقع به فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرأى في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولورمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شئ عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الدنق وكذا اذا

يجرح الجانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلا كما فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود (جرحه)

والأفلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البره أو السراية كما في الدرر (وإذا كانت يد المقتوع صحيحة و) كانت (يد القاطع شلاء
أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار أن شاء قطع اليد الممية ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرض كاملا) لأن استيفاء حقه
كاملا متعذر فله أن يتجاوز بدون حقه وله أن يعدل الموضع كمن أتلّف مثلها فأنقطع عن أيدي الناس ولم يبق إلا الردى بخير
المالك بين أخذ الموجود وبين القيمة ﴿ ١٦٣ ﴾ (ومن شج رجلا) أي جرحه في رأسه (فاستوعبت الشجرة ما بين

قرنيه) أي طرفي رأسه
(وهي) إذا أريد استيفاؤها
(لا تستوعب ما بين قرني
الشج) لكون رأسه
أكبر من رأس المشجوج
(فالمشجوج بالخيار أن شاء
أقص بمقدار شجته فيبتدىء
من أي الجانبين شاء وإن
شاء أخذ الأرض) لأن
في استيفائه ما بين قرني
الشج زيادة على ما فعل
وفي استيفائه قدر حقه
لا يلحق الشج من الشين
ما لحقه فينتقص حقه فيخير
كافي يد الشلاء (ولا قصاص
في اللسان ولا في الذكر)
ولو القطع من أصلهما
قال في الهداية وعن أبي
يوسف أنه إذا قطع من
أصله يجب لأنه يمكن اعتباره
لمساواة ولنا أنه ينقبض
وينبسط فلا يمكن اعتبار
المساواة له ومثله في شرح
جال الإسلام ثم قال والصحيح
ظاهر الرواية كافي التصحيح
(إلا أن تقطع الحشفة) لأن
موضع القطع معلوم كالمفصل

جرحه جائئة لأقصاص لأنه لا يمكن المماثلة ويجب الأرض (قوله وإن كانت يد
المقتوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقتوع بالخيار أن شاء قطع اليد
الممية ولا شيء له وإن شاء أخذ الأرض كاملا) ولا يشبه هذا إذا قطع له أصبعين
وليس للقاطع إلا أصبع واحدة فإنه يقطعها ويأخذ أرض الأخرى ومن قطع أصبعا
زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها تجري مجرى
التلول وذلك لأقصاص فيه ومن قطع يد رجل عدا فاقصص منه ثم مات المقتصص منه
من ذلك فديته على المقتصص له عند أبي حنيفة لأنه استوفى غير حقه لأن حقه اليد وقد
استوفى في النفس وقال أبو يوسف ومحمد لا شيء عليه لأنه كان مأذونا له في القطع فلا
يجب عليه ضمان ما يحدث منه ﴿ مسألة ﴾ إذا قل لرجل أقطع يدي وذلك لعلاج
كما إذا وقعت فيها أكلة فلا بأس به وإن كان من غير علاج لا يحل له قطعها في الحالين
ثم لو سرى إلى النفس لا يضمن لأن الجناية كانت بالأمر وإن قال له أقتلني لا يحل له قتله
فإن قتله لأقصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله وإن قال أقتل عبدي فقتله لا يجب عليه
شيء والحجامة والحتان والبزاع والقصاص لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك في النفس إذا
كان بالأذن (قوله ومن شج رجلا شجرة فاستوعبت الشجرة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشج فالمشجوج بالخيار) أن شاء أقصص بمقدار شجته فيبتدىء من أي الجانبين
شاء وإن شاء أخذ الأرض كاملا) يعني يأخذ مقدارها طولاً وعرضا وكذا إذا كانت الشجرة
لأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشج فإنه يخير المشجوج أيضا أن شاء
أخذ الأرض وإن شاء أقصص قدر ما بين قرني الشج لا يزيد عليه شيئا لأنه يتعذر الاستيفاء
كاملا لتعدي إلى غير حقه وإن شجبه في مقدم الرأس ليس له أن يشجبه في مؤخره (قوله
ولا قصاص في اللسان) هذا إذا قطع بعضه أما إذا قطع من أصله فذكر في الأصل أنه لأقصاص
أيضا وعن أبي يوسف فيه القصاص (قوله ولا في الذكر) إذا قطع لأنه ينقبض وينبسط
فلا يمكن المساواة وعن أبي يوسف إذا قطع من أصله يجب القصاص (قوله إلا أن
يقطع الحشفة) لأن موضع القطع معلوم كالمفصل وإن قطع بعضها فلا قصاص لأنه
لا يعلم مقدار ذلك والشفة إذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان المماثلة بخلاف
ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر المساواة (قوله وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على
مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا) ثم إذا لم تذكروا حالا ولا

ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لأن البعض لا يعلم مقداره بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه لأنه
لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة أن استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان اعتبار المساواة
بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنه يتعذر اعتبارها هداية (وإذا اصططح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص
ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (أو كثيرا) لأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفوا فكذا تمويضا لا شتماله

على احسان الاولياء واحياء القتال فيجوز بالتراضي والقبيل والكثير فيه سواء لانه ليس لهم فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخام وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال كافي الهداية (فان عفا احد الشركاء عن الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان **﴿ ١٦٤ ﴾** لهم نصيبهم من الدية) في مال القاتل

مؤجلا فهو حال الا ان بشرط فيه الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقي من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبع بعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوالدين فانه يجب القصاص للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقي مالا لان القصاص لما قدر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العاقب فلا شيء له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقي من المال في مال القاتل لانه عدو والحمد لانقلبه العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الآخر ولم يعلم بالعمد او علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه في ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعمد فصار كن ظن ان رجلا قتل اباة فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباة واما اذا كان مالا بفو صاحبه وبعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية **﴿ مسألة ﴾** رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفا الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الانعمة واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نصفه وهو لا يتبع بعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل لو استوفى مع ضيقه استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا وكاه وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لا يظهر العمد ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة او كان المقتول امرأة فعفا زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم مورث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنما قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال او تمالي عليه اهل صنما لقتلهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل الجماعة ولا شيء لهم غير ذلك) وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقي (لان القصاص لا يتبع بعض فاذا قتل الجماعة صار كل واحد منهم قتل على الانفراد) (قوله ومن وجب عليه القصاص ثلث سقط القصاص) لفوات المحل (قوله واذا قطع رجلان يد رجل عدا فلا قصاص على واحد منهما) لان اليد تتبع فيصير كل واحد منهما آخذا

في ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع في المختار وجمع البحرين وتجب بقتلها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا اعلمه قولا لاحد مطلقا كذا في الصحيح (واذا قتل جماعة واحدا عدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضي الله عنه لو تمالي عليه اهل صنما لقتلهم ولان القصاص من جرة السفهاء فيجب تخفيفا لحكمة الاحياء وفي الصحيح قال في الفوائد ونشترط البساطة من الشكل بان جرح كل واحد جرما ساريا به وهذا اذا كان القتل (عدا) واما اذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عدا (فحضر اولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتماء به (ولا شيء لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهق الروح لا يتبع بعض فصار كل واحد منهم مستوفيا بجميع حقه (وان حضر واحد من الاولياء) قتل له اي

قولي الحاضر وفي بعض النسخ به اي بسببه (وسقط حق الباقي) لان حقه في القصاص وقد فات فصار (لبعضهما) كما اذا مات القاتل (ومن وجب عليه القصاص ثلث سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان يد رجل واحد) او رجلاه او قلما سنه او نحو ذلك عما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد

لان الانقطاع حصل باعتمادهما والحل مجهز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا يماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يجرى (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية ﴿ ١٦٥ ﴾ لان هادية اليد الواحدة (وان قطع واحد يني رجلين فحضرهما فلهما

ان يقطعا يده وبأخذها منه نصف الدية يقتسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعتهما معا او على التعاقب لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة (وان حضر واحد منهما فقطع يده فالآخر عليه نصف الدية) لان الحاضر ان يستوفي لثبوت حقه فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء الا آخر فبتمين حقه في الدية لان حقه لا يسقط الا بالدوس او العفو (واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لاثمة في اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنقذ السهم منه الى آخر فانما عليه الفصاص للاول) لانه عد (و) عليه (الدية) لثاني على طاقته) لانه احد نوع الخطأ فكانه رمى صيدا فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر كما في الهداية

﴿ كتاب الديات ﴾

مناسبة للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر والديات جمع دية وهي في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لاسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنفولات الشرعية والارش اسم لواجب فيما دون النفس كافي الدر

لبعضها وذلك لا يوجب الفصاص بخلاف النفس لان الانزهاق لا يجرى (قوله وعليهما نصف الدية) يني نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه الفصاص لو اتردد فلا قصاص عليهما كالمو قاعا منه او قطعها يده او رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهما وعليهما الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي الفصاص على الفاطمين وان كثروا (قوله واذا قطع واحد يني رجلين فحضرهما فلهما ان يقطعا بينهما وبأخذها منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يني يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه ونفى له النصف فيرجع في ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف دية) يني نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالزاحمة فاذا غاب الآخر فلا مزاحمة بخارزه ان يقتسم ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان ينفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده وان ذهبت يده بأفة سماوية لاثني عليه لان ماتمين فيه الفصاص فأت بغير ضله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعه ثم اقلوه وان شاء قال اقلوه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة لولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله ويسقط حكم اليد (قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان في رقة العبد الى ان يبتق (قوله ومن رمى رجلا عمدا فنقذ منه السهم الى آخر فانما عليه الفصاص للاول والدية للثاني على طاقته) لانها حياتان احدهما عد وموجبها الفصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العائلة

﴿ كتاب الديات ﴾

الدية بدل النفس والارش اسم لواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة عن ما يؤدي في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في قتل الخطأ وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل السبي والمجنون لان عددهما خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها في ماله في ثلاث

الذي هو بدل النفس لاسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنفولات الشرعية والارش اسم لواجب فيما دون النفس كافي الدر

(إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلة دية مغلظة وعليه) أيضاً (كفارة) وسيأتى أنها عتق رقبة مؤمنة وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية شبه عمد) المبرع عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً) وهى (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم فى الزكاة أنها التى طعت فى السنة الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهى التى طعت فى الثالثة (وخمس وعشرون حقة) وهى التى طعت فى الرابعة (وخمس وعشرون **﴿١٦٦﴾** جزعة) وهى التى طعت فى الخامسة

وقال محمد ثلاثون جزعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها أولادها قال الأسديجى والصحيح قول الإمام واعتمده المحبب والنسبى وغيرهما كما فى الصحيح (ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة) لأن التوقيف فيه (فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) لأنه من باب المقدرات فيقف على التوقيف (وقتل الخطأ نجب بالدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا أول الجنايات (والدية فى الخطأ) غير مغلظة وهى (مائة من الإبل أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جزعة) لأنها الإق بحالة الخطأ لأن الخطأ ممدور (و) الدية (من العين) أى الذهب (الف دينار

سنين ولا تجب على العاقلة) قوله رحمه الله إذا قتل رجل رجلاً شبه عمد فعلى عاقلة دية مغلظة وعليه الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمد لأنه شبه العمد حين قصد به القتل وشبه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمداً خطأ (قوله ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً إلى آخره) وقال محمد اثلاثاً وثلاثون حقة وثلاثون جدعة وأربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها أولادها يعنى الأربعين (قوله ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة) لأن الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه إلا فيها (قوله فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تغلظ) حتى أنه لا يزداد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار (قوله وقاتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ (قوله والدية فى الخطأ مائة من الإبل أخماساً إلى آخره) وكذا عند مالك والشافعى إلا أنها جعلها بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله ومن العين ألف دينار) وهذا الخلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة آلاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعى اثنا عشر ألف درهم (قوله ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفاشة ومن الحلال مائتا حلة كل حلة ثوبان) أزار ورداء قيمة كل حلة نخسون درهما وقيمة كل بقرة نخسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله ودية المسلم والذى سواء) قال فى النهاية ولادية فى المستأمن على الصحيح وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم وأما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لأن المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث ديتها معناه أن ما كان أقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى أن ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع أصبع امرأة فقال فيها عشر من الإبل قال فإن قطع أصبعين قال فيها عشرون من الإبل قال فإن قطع ثلاث أصابع قال فيها ثلاثون قال فإن قطع أربعا قال فيها عشرون من الإبل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل أرشها فقال له أعراقى أنت قال لابل جاهل متعلم قال هكذا

ومن الورق) أى الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سبعة (ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع (السنة) الثلاثة) المذكورة (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد) ثبت أيضاً (من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفاشة ومن الحلال مائتا حلة كل حلة ثوبان) لأن عمر رضى الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها قال جبال الإسلام فى شرح الصحيح قول أبي حنيفة واختاره البرهانى والنسبى وغيرهما تصحيح (ودية المسلم والذى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذى عهد

في عهد الف دينار . وبه قضى ابو بكر وعمر كما في الدرر ولادبة للمستأنم هو الصحيح واما المرأة فدينها نصف الدية كما في الجوهرة (وفي النفس الدية) والمراد نفس الحر ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع والشریف والمسلم والذي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكان ﴿ ١٦٧ ﴾ الاحوال في الاحكام النثرية اختيار (وفي المارن) وهو مالان

من الالف وبسمى الارنية
(الدية) لفوات منفعة
الجمال والاسل ان كل
ما يفوت به جنس المنفعة
يجب به دية كاملة لان
البدن يصير هالكا بالنسبة
الى تلك المنفعة ولو قطع
من القصة لايزاد على دية
واحدة لانه عضو واحد
(وفي اللسان) الصحيح
اذا منع النطق او اداء
اكثر الحروف (الدية)
قيدنا بالصحيح لان في لسان
الاخرس حكومة عدل
وبمع النطق او اداء اكثر
الحروف لانه اذا منع اقلها
قيمت الدية على عدد
حروف اللسان الثمانية
والعشرين او حروف
اللسان تسعمان فا اصاب
الفات يلزمه كما في الدرر
وتماه في شرح الوهبانية
(وفي الذكر) الصحيح
(الدية) اما ذكر العين
والخصى والحنثي فقيه
حكومة (وفي العقل اذا
ضرب رأسه فذهب) منه
(عقله الدية) لانه بذهب
العقل تلف منفعة الاعضاء
فصار كتلف النفس

السنة اراد سنة زيد بن ثابت (قوله وفي النفس الدية وفي المارن الدية) وهو مالان
من الالف وبسمى الارنية ولو قطع المارن مع القصة لايزاد على دية واحدة لانه
عضو واحد (قوله وفي اللسان الدية) يعني اللسان الصحيح اما لسان الاخرس فقيه
حكومة وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لفوات المنفعة
المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قيمت الدية على عدد الحروف
وهي ثمانية وعشرون حرفا فا قدر عليه من الحروف لا يجب عليه شيء ومالا
يذكر عليه فيه الدية بفسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهي ثمانية عشر
حرفا الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين
والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده
والاول اصح (قوله وفي الذكر الدية) يعني الذكر الصحيح اما ذكر العين والخصى
والحنثي فقيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطى
والابلاج والرمى بالبول ودفع الماء الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة الدية
كاملة لانها اصل في منفعة الابلاج والدق والقصة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع
الذكر والاثنيان باقتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعنا فقيه حكومة لانه بقطعها يصير
خصيا وفي ذكر الخصى حكومة ولانه لا منفعة لذكر مع فقدهما وان قطع الاثنيين
والذكر بدفعة واحدة ان قطعها عرضا يجب ديتان وان قطعها طولا ان قطع الذكر
اولا ثم الاثنيين يجب ديتان وان بدأ بالاثنيين اولاً ثم بالذكر ففي الاثنيين الدية كاملة
وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة لذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الاعضاء التي يجب
في كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اللسان والالف والذكر (قوله وفي العقل اذا
ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل تلف منفعة الاعضاء فصار
كتلف النفس ولان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم وكذا اذا ذهب سمه
او بصره او شمّه او ذوقه او كلامه وقد روى ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل
واحد باربوع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمه وبصره (قوله
وفي اللحية اذا حلفت فلم تبت الدية) يعني لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شيء فيها
لانها نقص وحكي عن ابي جعفر الهندواني ان اللحية على ثلاثة اوجه ان كانت
وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها
حكومة وان كانت شعيرات متفرقات تشبه فلا شيء فيها لانه ازال عنه الشين فان
بانت بفناء ففن ابي جنيفة لا يجب فيها شيء في الحر وفي العبد تجب حكومة لانها
تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا ويستوى العمد والخطأ في ذلك على

وكذا اذا ذهب سمه او بصره او شمّه او ذوقه او كلامه كما في الجوهرة (وفي اللحية) من الرجل (اذا حلفت فلم تبت الدية)
اما لحية المرأة فلا شيء فيها لانها نقص وفي شرح الاسيماي قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانت اللحية كاملة يتحمل

بها فان كانت طاقات متفرقة لا تجعل بها فلا شيء فيها فان كانت غير متفرقة الا انه لا يقع بها جال كامل ففيها حكومة عدل اه
وفي الهداية وفي الشارب حكومة عدل هو الصحيح اه (وفي شعر ١٦٨) (الرأس) من الرجل والمرأة اذا حلقه

المشهور وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي
لحية العبد روايتان في رواية الاصل حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قيمته
لان القيمة فيها كالدية في الحرك كذا في الكرخي وفي الحاجين الدية وفي احدهما نصف
الدية (قوله وفي شعر الرأس الدية) يعني اذا لم ينبت سواء حلقه او نتفه ويستوى
في ذلك الرجل والمرأة لانها يستويان في التجميل به واما شعر الصدر والساق ففيه
حكومة لانه لا يحتمل به الجمال الكامل ولا قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه
وان خلق رأس رجل فنبت ابيض فعند ابي حنيفة لا شيء فيه وعند ابي يوسف
فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (قوله وفي المينين الدية وفي اليدين
الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاثنتين الدية
وفي ثدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفي عين
الاعور المبصرة نصف الدية وكذا في عين الاحول والاعمش . وقوله . وفي ثدي
المرأة الدية . يعني دية المرأة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المرأة
وفي حلة ثديها الدية كاملة لفوات الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصف الدية
وفي ثدي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثدي المرأة وعندهما نصف ما في ثدي الرجل
ونصف ما في ثدي المرأة على اصلها في الميراث وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عند ابي حنيفة
وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة فان قتل الخنثى عبدا ففيه القصاص
وفي ثدي الرجل حكومة (قوله وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية)
هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلا شيء عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص
في الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار
كاللارن مع القصبة (قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية)
لقوله عليه السلام « في كل اصبع عشر من الابل » (قوله والاصابع كلها سواء) يعني
صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع وكذا
القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل
الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي
الاصابع ديتها وفي الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد
في دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف والاصابع نصف الدية
وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق
الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع المضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية وما فوق
القدم عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها
غير القدم (قوله وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها
مفصالان ففي احدهما نصف دية الاصبع) لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم

او نتفه ولم ينبت (الدية
وفي الحاجين) كذلك
(الدية وفي العينين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الاذنين الدية وفي
الشفتين الدية وفي الاثنتين
اي الخصيتين (الدية وفي
ثدي المرأة) وحليها (الدية
اي دية المرأة قيد المرأة
لان في ثدي الرجل حكومة
كما في الجوهره (وفي كل
واحد من هذه الاشياء)
المزدوجة (نصف الدية)
لان في تقويت الاثنين منها
تقويت جنس المنفعة
او كال الجمال فيجب كال
الدية وفي احدهما تقويت
النصف فيجب نصف الدية
(وفي اشفار العينين) الاربعة
اذا لم تنبت (الدية) وفي
الاثنين منها نصف الدية
(وفي احدهما ربع الدية)
لما بينا (وفي كل اصبع
من اصابع اليدين والرجلين
عشر الدية) لقوله صلى الله
عليه وسلم في كل اصبع عشر
من الابل (والاصابع
كلها) اي صغيرها وكبيرها
(سواء) لاستوائها في
المنفعة (وكل اصبع فيها
ثلاث مفاصل ففي احدها)
احد المفاصل (ثلث دية

الاصبع) لانه ثلثها (وما فيها مفصالان ففي احدهما نصف دية اصبع) لانه نصفها توزعها للبدل على المبدل (ما في)

(وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية وهي (خمس من الابل) او خمسون ديناراً او خمسمائة درهم وحيث تزداد دية الاسنان كلها على دية النفس ثلاثة اخماس لانها في القالب اثنان وثلاثون عشرون ضرباً واربعه اتياب واربعه ثانياً واربعه ضواحك ولا بأس في ذلك لثبوته بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وفي العناية وابس في البدن ما يجب بتقويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان اهـ (١٦٩) فبدنا بسن الرجل لان دية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما

في الجواهره (والاسنان والاضراس كلها سواء) لاستوائها في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة اللحم ففي الضواحك زينة نستوى ذلك كما في الجواهره (ومن ضرب عضوا فذهب منفعة ففيه دية كاملة) اي دية ذلك العضو وان بقى قائماً ويصير (كالوقطعه) وذلك (كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو منفعة فذهب منفعة فكذهب عينه (والشجاج) وهو ما يكون في الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهي (الحارصة) بمهمات وهي التي تحرس الجلد اي تحدشه (والدائمة) بمهمات ايضاً وهي التي تظهر الدم كالدمع ولانسيله (والدائمة) وهي التي تسيل الدم (والباضعة) وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه (والمتلاصقة)

ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعة بالجناية عليه (قوله وفي كل سن خمس من الابل) يعني اذا كان خطأ اما في العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل * وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاماً ولا قصاص فيها اجماعاً لانه لا يمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فمن ابي حنيفة روايتان في رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكاً فحكومة وان كان حراً فلا شيء فيها وفي المجندي اذا احمرت او اصفرت ضد ابي حنيفة ان كان حراً فلا شيء وان كان مملوكاً فحكومة وعندهما حكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاماً (قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها تساوية في المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة اللحم ففي الضواحك زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلاً على فكه حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون منها عشرون ضرباً واربعه اتياب واربع ثانياً واربع ضواحك كان عليه دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة (قوله ومن ضرب عضوا فذهب منفعة ففيه دية كاملة كالوقطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهب منفعة كذهب عينه ومن ضرب صلب رجل فاقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احده لانه فوت بجلاً على الكمال وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لاشي عليه (قوله والشجاج عشر) يعني التي تختص بالوجه والرأس لان ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله الحارصة والدائمة والباضعة والمتلاصقة) فالحارصة التي تحرس الجلد ولا يخرج منه الدم والدائمة التي يخرج منها ما يشبه الدم وقيل التي تظهر الدم ولانسيله والدائمة التي يخرج منها الدم وبسبب والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاصقة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة (قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التي تصل الى جليدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجليدة السمحاق تحفها ورقتها ومنه قيل للحجم

وهي التي تأخذ في اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسمحاق) ج في (٢٢) وهي التي تصل السمحاق وهي جليدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهي التي توضح العظم اي تظهره (والهاشمة) وهي التي تهشم العظم اي تكسره (والمنقلة) وهي التي تنقل العظم من موضعه بعد كسره (والآمة) وهي تصل الى ام الدماغ وهي الجليدة التي فيها الدماغ وبعدها الدائمة بفين هجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد لموت بعد عادة فتكون قتلاً لا شجاجاً فلم

بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة در (في الموضحة القصاص ان كانت) الشجة (عمدا) لا يمكن المماثلة فيها بالقطع الى العظم فيتساويان ثم مافوقها لا قصاص فيه بالايجاع لتعذر المماثلة ﴿ ١٧٠ ﴾ واما ما قبلها فيه خلاف روى الحسن

الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هي التي يصل الى ام الرأس وهي التي فيها الدماغ وبمسدها الدامة وهي التي يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها (قوله في الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنهى السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في الرأس وانما خص الموضحة لان مافوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالايجاع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة واما ما قبل الموضحة ففيها خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لاحد فيه تنهى السكين اليه وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيما اذليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسير غور الجراحة بمسار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده حتى ينهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع الى الارش (قوله ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على مافوق الموضحة (قوله ومادون الموضحة ففيها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة البد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في البد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يجب في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه او الرأس لانها موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لاعلى وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انه قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحة ثلاثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا

عن ابي حنيفة لا قصاص فيها وذكر محمد في الاصل وهي ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لتعذر المماثلة اذ لا يمكن ان ينشق حتى ينهى الى جلدة رقيقة فوق العظم بخلاف ما قبلها لا مكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفي منه كما في الجوهره ومثله في الهداية وشرح الاسبيجاني (ولا قصاص في بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ما ذكره محمد في الاصل فمحمول على مافوق الموضحة جوهره ثم ما لا قصاص فيه يستوى الحمد والخطأ (ومادون الموضحة) من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهي كما قال الطحاوي ان يقوم مملوكا بغير هذا الاثر ثم معه فقد رتفاوت بين الثنتين يجب بحسابه من دية الحر فان كان نصف عشر الثنتين وجب نصف عشر الدية وهكذا وبه يفتى

كما في الدر تبعا للوقاية والنقاية والمقتى والخانية وغيرها

(قيمة)

(و) يجب (في الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدراهم خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة وهي على العاقلة ولا تغفل العاقلة مادونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنفلة عشر ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة) ١٧١ هـ وهي من الجراحة لامن الشجاج وهي التي تصل الى الجوف (ثلث

الدية) ايضا لانها بمنزلة

الامة و كل ذلك ثبت

بالحديث (وان تغذت)

الجائفة (فهي جائعتان

ففيها ثلثا الدية) في كل

جائفة ثلثها كما قضى بذلك

ابو بكر رضي الله عنه

(و) يجب (في) قطع

(اصابع اليد) كلها (نصف

الدية) لان في كل اصبع

عشر الدية كما مر (و)

كذا الحكم (ان قطعها

مع الكف ففيها) اي

الاصابع مع الكف (نصف

الدية) لان الف تبع

للاصابع (وان قطعها)

اي الاصابع (مع نصف

الساعد ففي الكف نصف

الدية وفي الزيادة حكومة

عدل) قال جمال الاسلام

وهذا قول ابي حنيفة

ومحمد وعند ابي يوسف

لا يجب فيها الارش اليد

والصحيح قولهما واعتمده

المجيب والنسفي تصحيح

(و) يجب (في الاصبع

الزائدة حكومة عدل)

تشريفا للآدمي لانها جزء

من يده لكن لا منفعة فيها

ولا زينة وكذا السن

قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصف اقمية بغير
وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتصق فيها الدم لا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة
خمس مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (قوله وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف
عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة وتجب ذلك
على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسمائة الابل وفي المرأة نصف
ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم الفدرهم ومن الابل عشر
وفي المرأة نصف ذلك (قوله وفي المنفلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم
الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (قوله وفي الامة ثلث الدية) وفي ثلاث امار دية
كاملة وفي اربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة ثلث الدية) وهي من الجراحة وايسر
من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف من الظن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى
الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان منظرا فان كانت الجراحة بين الاثنين والذكر
حتى تصل الى الجوف فهي جائفة ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم لما فوقها في الخطأ
فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة
فتمثل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر
الدية (قوله فان تعدت ففيها جائعتان ففيها ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق
رضي الله عنه (قوله وفي اصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان
في الخمس نصف الدية (قوله فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف
تبع لها اذا لبطش انما هو بها واوقطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع
وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها اصبعان او ثلاثة ففيه دية الاصابع لا غير
ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع
يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع (قوله وان قطعها مع نصف الساعد ففي
الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا عندهما وقال ابو يوسف
ما فوق الكف والقدم تبع الاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ
فمندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف ما فوق الكف
والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا (قوله وفي الاصبع
الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة
وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك
حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل
به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دعت فهي

الزائدة جوهره (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته) اي صحة ذلك العضو بنظر في العين
وحركة في الذكر وكلام في اللسان (حكومة عدل) لان منفعة غير معلومة

ومن شج رجلا موضحة فذهب (بسببها) عقله او شعر (١٧٢) رأسه) كله فلم يثبت (دخل الارش موضحة

صحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر الصبي
والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يثقل اذا ثبت لاشئ فيها عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تثبت ففيها دية السن كاملة وفي
اذن الصغير واقعه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد
ولم يجر كهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثديي الرجل حكومة
وفي احدهما نصف ذلك وفي حيلة ثدييه حكومة دكون ذلك وفي لسان الاخرس
والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء
والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبية حكومة وكذا ثدي المرأة المقطوع
الحلقة والكف المقطوع الاصابع والخن الذي لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن
غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فمل القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود
الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصفها فانصمت وفي الظفر اذا ثبت كما كان
لاشئ عليه (قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه) فلم يثبت
(دخل ارش موضحة في الدية) ولا يدخل الارش موضحة في غير هذين وقال
الحسن ابن زياد لا يدخل ارش موضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها
في شئ من ذلك وقوله او شعر رأسه يعني جميعه اما اذا تآثر بضمه او شئ ينسب
منه فله ارش موضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش موضحة والى
الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش موضحة وان كان احدهما اكثر من
الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم يثبت شعر رأسه اما اذا ثبت ورجع
كما كان لم يلزمه شئ (قوله وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فله ارش موضحة
مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجنابة موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون
على الجنابي الدية ان كانت الجنابة خطأ فصل ماقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل
ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله (قوله ومن قطع اصبع
رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيها الارش ولاقصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما
عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى) وعلى هذا اذا تميم موضحة عمدا
فذهب منها عقله او شعر رأسه لاقصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم
ينت ويدخل ارش موضحة فيها لان الجنابة حصلت في عضو واحد بفعل واحد
والاصل ان الجنابة اذا حصلت في عضو واحد واتلف شيئين دخل ارش الاقل
في الاكثر وفي وقت في عضوين وكانت خطأ لا يدخل وان كانت عمدا يجب المال
في الجميع ولاقصاص في شئ من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول
والارش في الثاني كما اذا قطع اصبع فشلت اخرى (قوله ومن قلع سن رجل فثبت
في موضعها اخرى سقط الارش) هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه
الارش كاملا لان الجنابة قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولا يبي حنيفة

في الدية) لدخول الجزء
في الكل كن قطع اصبع
فشلت اليد قدنا بالكل لانه
اذا تآثر بضمه ينظر الى
ارش موضحة والى الحكومة
في الشعر فان كانا سواء
يجب ارش موضحة وان
كان احدهما اكثر من
الآخر دخل الاقل في
الاكثر كما في الجوهره
(وان ذهب) بسببها
(سمعه او بصره او كلامه
فله ارش موضحة مع
الدية) ولا يدخل فيها
لانه كاعضاء مختلفة بخلاف
العقل لعدم تقعره لكل
(ومن قطع اصبع رجل
فشلت اخرى الى جنبها
ففيها الارش ولاقصاص
فيه عند ابي حنيفة)
وعندهما عليه القصاص
في الاولى والارش في
الاخرى قال الاسيحي
والصحيح قول ابي حنيفة
وعليه مثنى البرهاني
والنسفي وغيرهما صحيح
(ومن قلع سن رجل
فثبت مكانها اخرى سقط
سقط الارش) لان
لان حقه قد انجبر بعود
المقعة والزينة

(ومن شجر رجلا فالتصمت) التهمة (ولم يبق لها اثر ونبت الشجر) كمادته (سقط الارش عند ابي حنيفة) لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الالم وهو لا يوجب الارش (وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهي حكومة عدل هدايه) (وقال محمد عليه اجرة الطبيب) وثمان الدوا لانه انما لزمه ذلك من فعله وفي الدر عن شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب وثمان الدوا فليبه لا خلاف بينهما اه وفي الصحيح وعلى قول الامام احمد والائمة المجبوي والنسقي وغيرهما لكن قال في العيون ١٧٣ لا يجب عليه شيء قياسا ولا يستحسن ان يجب عليه حكومة عدل مثل

اجرة الطبيب وثمان الدوا وهكذا كل جراحة برئت زجر الجنابة وجرا الضرر اه (ومن جرح رجلا جراحة لم يقتل منه) حالا بل (حتى يبرأ) منه لان الجرح معتبر بما يؤل اليه لاحتمال المراجعة الى النفس فيظاهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ ايضا (قبل البرء) منها (فعليه الدية وسقط ارش اليد) لان اتحاد جنس الجنابة وهذه ثمانية مسائل لان القطع اما عد او خطأ والقتل كذلك فصارت اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صارت ثمانية فان كان كل منهما عددا وبرئ بينهما يقتل بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند الامام خلافا لهما وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما اخذ بهما فوجب دية اليد

ان الجنابة اندمت معنى فصار كما اذا قطع سن صغير فثبت لا يجب الارش اجماعا (قوله) ومن شجر رجلا التهمة فالتصمت ولم يبق لها اثر ونبت الشجر سقط الارش عند ابي حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه قاله (قوله) وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله) وقال محمد عليه اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمان الدوا بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله (قوله) ومن جرح رجلا جراحة لم يقتل منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمه افوجب ان ينتظر به ذلك (قوله) ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان الجنابة من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عدما ثم قتله عدما بالسيف فلاول ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه يبين ان الجنابة كانت قتل عد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأ عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظاناً انه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط لشبهة فوجب المال وصدهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة فيه من سد باب القصاص اذا لا حتراز عن السراية ايس في وسعه ومن قطع يد رجل عدافات من ذلك فلاول ان يقتله وايس له ان يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والا قتله (قوله) وكل عد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل (يعني في ثلاث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او حشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط منهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلاث سنين ويجب في مالهم اذا كان عددا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في البناء (قوله) وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل

والنفس وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل وهي مسألة الكتاب وان قطع عدما ثم قتل خطأ او بالعكس سواء برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بهما لاختلاف الجناتين وتماه في صدر الثريه (وكل عد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل اباً او من له القصاص ولدا الجناني او كان في القاتلين صغيرا وعن احد الاولياء (فالدية في مال القاتل) في ثلاث سنين (وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ايضا ونجب حال لانه استحق بالمقد وما يستحق بالعقد فهو حال الا اذا اشترط فيه الاجل

كأثمان البيعات كما في
الجوهرة (وإذا قتل الأب
ابنه عدا قالدية في ماله
في ثلاث سنين) وكذا
لو شاركه في قتله اجني
قالدية عليهما وسقط عنه
القصاص وإذا اشترك أمدان
في قتل رجل فني من
أحدهما فالشهور أن الآخر
يجب عليه القصاص وعن
أبي يوسف لا قصاص
عليه لأنه لا سقط من أحدهما
صار كأن جميع النفس
مستوفاة بفعله كذا في
الكرخي جسوه (وكل
جناية اعترف بها الجاني
فهو في ماله ولا يصدق
على طاقته) ويجب حالا
لأنه التزمه بأقراره (وعمد
الصبي والمجنون خطأ) لأنه
ليس لهما قصد صحيح ولذا
لم يأثم (ويجب) فيه الدية
على المقاتلة (ولا يحرر
الميراث لأنه العقوبة وهما
ليسا من أهل العقوبة
(ومن حفر بئرا في طريق
المسلمين أو وضع حجرا)
أو خشبة أو ترابا (فقتل
بذلك انسان فدينه على
طاقته) لوجوبها بتسبيه
(وإن تلف فيه هبة فضمانها
في ماله) لأنه ضمان مال
و ضمان المال لا تحمله العاقلة

ويجب حالا لأنه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل
كأثمان البيعات وأصله قوله عليه السلام « لا يضل العاقلة عدا ولا عبدا ولا صليحا ولا اعتزافا »
قوله ولا عبدا أي إذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لأنه يسلك فيه
مسلك الاموال وكذا العبد إذا جنى يجب على مولاه الدفع أو الفداء ولا يجب على العاقلة
فما إذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صليحا
أي إذا ادعى على رجل قصاصا في النفس أو في ماله أو خطأ فصالحه من ذلك على مال كان
صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره قوله ولا اعتزافا أي ولا أقرارا إذا أقر بجنابة توجب
المال فإنها تجب في ماله دون العاقلة (قوله وإذا قتل الأب ابنه عدا قالدية في ماله في ثلاث
سنين) ولو اشترك الأب والاجني في قتل الابن فلا قصاص على الاجني وقال الشافعي
عليه القصاص وإذا اشترك أمدان في قتل رجل فني من أحدهما فالشهور أن الآخر
يجب عليه القصاص وعن أبي يوسف لا قصاص عليه لأنه لا سقط عن أحدهما صار
كأن جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جناية اعترف بها الجاني
فهو في ماله ولا يصدق على طاقته) ونكون في ماله حالا لأنه مال التزمه بأقراره
فلا يثبت التأجيل فيه إلا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية
على العاقلة) ولا يحرر الميراث لأن حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة
والمعتوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا فقتل بذلك
انسان فدينه على طاقته وإن تلف فيها هبة فضمانها في ماله) لأن ذلك ضمان مال
و ضمان المال لا تحمله العاقلة وليس عليه كفارة لأنها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس
بقاتل لأنه قد يقع في البئر بعد موت الحافر فيستحيل أن يكون قاتلا بعد موته ولا يحرر
الميراث لما بينا أنه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل وأو دفع رجل فيها
انسانا فالضمان على الدافع لأنه مباشر والترجيح للبائسة ولو حفر بئرا فسممها رجل
آخر فالضمان عليهما استحصانا والقياس على الاول ولو لم يسممها ولكن وسع رأسها فالضمان
عليهما قياسا واستحصانا ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط فيها انسان فقات
فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها أو كبسها فجاء رجل وقع رأسها اركان
الاول كبسها بالتراب أو الحجارة فالضمان على الثاني وإن كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان
على الاول ولو وقع فيها انسان فقات غما أو جوما فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف إن مات جوما فلا ضمان عليه وإن مات غما يضمن وقال محمد يضمن
في الوجهين لأن ذلك إنما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق قصده
آخر إلى موضع آخر فطلب به انسان فالضمان على الثاني لأن التمديد الاول قد زال بفعل
الثاني والقاء الحشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من
يحفر له بئرا فحفرها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر إذا لم يعلم الحافر
أنها في غير ملكه لأنه معذور وإن علم ضمن لأن المستأجر لا يصح أمره في ملك غيره

(وان اشرع) اي اخرج (في الطريق روشنا) كظلة وجزع وعمر علو (او ميزابا) او نحو ذلك (فسقط على انسان فسطب) اي هلك (فالدبة على طاقته) لوجوبها به سببه وهذا ان اصابه الطرف الخارج اما لو اصابه الطرف الداخل الذي هو في حائطه فلا ضمان عليه لعدم تمديه لانه موضوع في ملكه وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن لشك وفي الاستحسان (١٧٥) يضمن النصف كما في الجوهره ثم هو جائز ان لم يضر بالعامه ولكل

واحد من اهل الخصومة منه و مطالبته بقضه اذا بنى بنفسه من غير اذن الامام وان بنى للمسلمين كسجد ونحوه او باذن الامام لا يقض واما اذا كان يضر بالعامه فلا يجوز مطلقا والجلوس في الطريق لبيع والشراء على هذا وهذا كله في الطريق العام اما غير النافذ فلا يجوز احداث شيء فيه مطلقا الا باذنهم لانه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على جافر البئر وواضع الحجر) لانها تتعلق بحقيقة القتل والتسبب ليس بقاتل حقيقة لانه قد يقع بعد موته ويستحيل ان يكون الميت قاتلا ولا يحرم الميراث لما بينا كما مر (ومن حفر بئرا في ملكه فسطب بها انسان لم يضمن) لانه غير متعمد في فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد منه (والراكب) في طريق العامة (ضامن لماوطئت الدابة وما اصابته يدها او كدمت) فيها وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى طاقته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل في المباشرة لان الدابة صارت له كآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العائلة ايضا لان دينه قيمته وان اصابته مالا فاتفقه وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العائلة (قوله ولا يضمن ما نفضت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق

ولا غرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم ثلث واحد منهم فعل كل واحد من الثلاثة ربع الدية وبسقط الربع لانه مات من جنائنه وجناية اصحابه فيسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فليحدث منه غير مضمون (قوله فان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان ثلث فالدبة على طاقته) هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعمد لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اي الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن لشك وفي الاستحسان يضمن النصف وان وضع في الطريق حجرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لفتح الريح فله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم اجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على طاقته من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وتواضع الحجر في غير ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لا يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البئر ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه القتل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا في ملكه فسطب فيها انسان لم يضمن) لانه غير متعمد في ملكه (قوله والراكب ضامن لماوطئت الدابة) وما اصابته (يدها او كدمت) فيها وكذا ما صدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى طاقته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل في المباشرة لان الدابة صارت له كآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العائلة ايضا لان دينه قيمته وان اصابته مالا فاتفقه وجب قيمته في ماله واذا اصابته مادون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العائلة (قوله ولا يضمن ما نفضت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها في الطريق

برأسها (او كدمت) اي وضعت يدها لا مكان النحر عنه (ولا يضمن ما نفضت) اي ضربت (برجلها او ذنبها) والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح لكنه مفيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن لما فيه من المنع من التصرف وسدابه والاحتراز عن الوطى وما يضايقه يمكن فانه ليس من ضرورات التيسير فقيده بشرط السلامة عنه والتفخمة بالرجل

والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقده كما في الهداية (فان راثت) الدابة (او بالت في الطريق) وهي تسير (فخطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا وقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان او قفها لغير ذلك فخطب انسان بروثها او بولها ﴿ ١٧٦ ﴾ ضمن لانه متعمد في هذا الايقاف

لانه ليس من ضرورات السير هداية (والسائق له دابة) ضامن لما اصابته يدها او رجلها والقائد لها (ضامن لما اصابته يدها دون رجلها) قال الزاهد في شرحه وصاحب الهداية فيها وفي مجموع النوازل هكذا ذكره القدوري في مختصره وبذلك اخذ بعض المشايخ واكثر المشايخ على ان السائق لا يضمن النخعة لانه لا يمكنه دفعها عنها وان كانت ترى منه وهو الاصح تصحيح وقال في الهداية وفي الجماع وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانما متسيبان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الجنابة فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الفسادة فيما او طئت ولا كفارة عليهما وتماه فيها (ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ) لان

فهو ضامن في ذلك كله في النخعة بالرجل والذنب لانه متعمد بالايقاف وشغل الطريق واذا ثارت يدها او رجلها حصاة او خبارة قفأت حين انسان لم يضمن وان كان الحجير كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يبرى عنه وفي الثاني انما هو نصف الراكب وشدة ضربه لها والمرئف فيما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما وطئه الدابة يدها او رجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانما متسيبان ولا يجرمان الميراث والوصية لانما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاموما في الايطام فالراكب مباشر فيه لان التلف يشغل وقتل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آفة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت او بالت في الطريق) وهي تسير فخطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا او قفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان او قفها لغير ذلك فخطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعمد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت قاتلت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلفه ولكن جمعت به لما اصابته في فورها ضمنه الناخس فان قمت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان هبدا فالضمان في رقبته وان كان سييا فني ماله (قوله والسائق ضامن لما اصابته يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابته يدها دون رجلها) والمراد النخعة قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النخعة بمرأى من عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وقائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النخعة ايضا وان كان براها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله ومن قاد قطارا فهو ضامن لما ارطأ) لانه مقرب له الى الجنابة ويستوى فيه اول القطار وآخره فان وطئ بغير انسانا ضمن دية ويكون على العائلة (قوله وان كان معه سائق فالضمان عليهما) لا شرا كهما في ذلك وان ربط رجل بغيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعل طاعة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على طاعة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه المهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بغير غيره بغير

عليه حفظ كالسائق فيصير متعمدا بالتقصير فيه وانسبب بوصف التعمد سبب الضمان الا ان ضمان (امره) النفس على العائلة وضمان المال في ماله كما في الهداية (فان كان معه) اي مع القائد (سائق فالضمان عليهما) لا شرا كهما في ذلك لان قائد لكل وكذا السائق لانصال الازمة

امره لاصريحا ولادلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية ومن ساق دابة فوق
السرجه او اللجام او سائر الادوات والجل على رجل قتله ضمن لان الوقوع لتقصيره
بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بجمية وكان لها ساقا فاصابت في فورها انسانا او شيئا
ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البجعة يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح
رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فأت من ذلك الدية عليهما نصفها
لان الانسان قديموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون
الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل
وعفوه سبع ونهشته حبة واصابه حجر رمت به الريح فأت من ذلك كله فملى الرجل
نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنتين احدهما هدر
والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك
ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب
قتلت حينها فحقها ما قصصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا التقصان وفي عين بقره
الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والجمار والفرس لان فيها مقاصد
سوى اللحم كالجل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين حينها وحينها
المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بنوات احدها **مسائل** اذا قال لرجل
اقتلني قتله عدا لا قصاص عليه تشبه وقال زفر عليه القصاص واما الدية فروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لادية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية
عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي او اقطع عيني ففعل لا شيء
عليه وان قال اقتل عبيدي او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه
قتله وجبت الدية في مال القاتل **(قوله واذا جنى العبد جنابة خطأ قبل لمولاه**
اما ان تدفعه بها او تدفعه) قيد بالخطأ لانه اذا قتل رجلا عدا وجب عليه القصاص
ثم الواجب الاصل في قتل الخطأ هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت
العبد لقوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب
الاصل هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فأت العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط
الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا
سقط حق الجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يموت ولكن المولى قتله
صار مختارا للارث فان قتله اجنبي ان كانت عدا بطلت الجنابة والمولى ان يقتل
وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجنابة ولا يخير حتى او تصرف
في تلك القيمة لا يصير مختارا للارث ثم اذا اختار المولى الفداء واعمر بعد ذلك
لاصيل المولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارث كان اختياره باطلا وكان حق

(واذا جنى العبد جنابة
خطأ) على حر او عبد
في النفس او مادونها قل
ارثها او كثر (قيل لمولاه)
انت بالخيار (اما ان تدفعه
بها) الى ولي الجنابة
(او تدفعه) بارثها حالا
قيد بالخطأ لانه في العمد
يجب عليه القصاص وانما
يفسد في النفس فقط واما
في مادونها فلا تغيب لاستواء
خطأ وعمده فيما دونها

(فان دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجناية) ولا شيء له غيره (وان فداء فداء بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا اما الاول فلان التأجيل في الاعيان باطل واما الثاني فلانه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه واخذ حكمه وايضا اختاره وفعله لاشي لولي الجناية سواء فان لم يختار شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه وان مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ التحول الحق الى ذمة المولى كما في الهدايه (فان عاد) العبد (فجنى) جناية اخرى بعدما فداء المولى (كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) لانه لما خرج من الجناية الاولى صار كانه لم يجن غير الجناية الثانية (فان جنى جنائتين) متواليتين اى من غير تخلل فداؤه (قبل للمولى) انت بالخيار اما ان تدفعه الى ولي الجنائتين ﴿١٧٨﴾ يقتسمانه بينهما (على قدر حقيهما)

ولي الجناية في رقبة العبد (قوله فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداء بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختار المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه (قوله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداء فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن (قوله فان جنى جنائتين قبل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنائتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبها فاذا قتل واحد اوفقا عين الآخر اقسامه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقساموه على قدر اروشهم فان اختار المولى الفداء فداء بجميع اروشهم (قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولي الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه او دبره او اقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بمقتضاه فاعتقه صار مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية لان المجنى عليه قام مقامه في التق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا فان اجره نقص الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه او افده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لا يكون اختيارا (قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنائتهما) اعلم ان جنسية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلة حاله وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لاحق لولي الجناية في اكثر

من ارش جنائتهما (واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) اى الجنائتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالدون المتلاحقة لا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولي الجناية الاولى الى ان لا يمنع كما في الهدايه (وان اعتقه المولى) او باعه او وهبه او دبره او استولدها (وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء اذ لا اختيار بدون العلم الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواء وان كانت القيمة اقل لم يكن متلفا سواها (وان باعه المولى او اعتقه او تصرف به تصرفا يمنعه

عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) فقط لانه لما تصرف به تصرفا يمنعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختارا للفداء لان المخير بين شيئين اذا قل ما يمنع من اختيار احدهما تعين الآخر عليه (واذا جنى المدبر او ام الولد جنسية خطأ ضمن المولى الاقل من قيمته) اى المدبر او ام الولد وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير والاستيلاد (ومن ارشها) اى الجناية لانه صار مانعا بذلك للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية

(فان جنى) المدبر او ام الولد جنابة (اخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة الى) المولى (الاول بقضاء) من القاضى (فلاشئ عليه) سواها لانه لم يتلف الاقيمة واحدة وقد اجبر على دفعها (و) لكن (يتبع ولى الجنابة الثانية ولى الجنابة الاولى فيشاركه فيما اخذ) لانه قبض ماتعلق به حقه ﴿ ١٧٩ ﴾ فصار بمنزلة الوصى اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر

(وان كان المولى دفع القيمة) الى ولى الجنابة الاولى (بغير قضاء فالولى) اي ولى الجنابة الثانية (بالخيار ان شاء اتبع المولى) لدفعه ماتعلق به حقه الى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الاول (وان شا اتبع ولى الجنابة الاولى) لانه قبض حقه ظلما وهذا عند ابي حنيفة وقالوا لا شئ على المولى سواء دفع بقضاء او بدونه لانه دفع الى الاول ولاحق للثاني فلم يكن متعديا بالدفع ولا بى حنيفة ان الجنايات استند ضمانها الى التدبير الذى صار به المولى مانعا فان دفعها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى اول ماتعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار في تضمين ايها شاء ويمتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاكل من قيمته ومن ارش جنابته (قوله) واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوب صاحب بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ماتلف من نفس او مال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتداءه مائلا ضمن ماتلف بسقوطه سواء طوب به دمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو في ماله . وقوله « فطوب صاحب » فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتين والمستأجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شئ لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموَجَر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعنى اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جنابة فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا او لا لان النقص اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى

من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويمتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير . وقوله « ضمن المولى الاقل من قيمتهما » وذلك في ام الولد ثلث قيمتهما وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جنابة اخرى وقد دفع المولى القيمة) للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه (لانه مجبور على الدفع) قوله يتبع ولى الجنابة الثانية ولى الجنابة الاولى فيشاركه فيما اخذ وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجنابة الاولى) وهذا قول ابي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجنابة الثانية فلم يكن متعديا فلا يضمن ولا بى حنيفة ان جنابات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ماتعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار في تضمين ايها شاء ويمتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جنابة المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاكل من قيمته ومن ارش جنابته (قوله) واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوب صاحب بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ماتلف من نفس او مال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه في ابتداءه مائلا ضمن ماتلف بسقوطه سواء طوب به دمه ام لا لانه متعديا لبناء في هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو في ماله . وقوله « فطوب صاحب » فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتين والمستأجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شئ لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموَجَر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعنى اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جنابة فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا او لا لان النقص اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى

عليه) بذلك (فلم ينقض) الحائط (في مدة يقدر) فيها (على نقضه حتى سقط) الحائط (ضمن ماتلف به من نفس او مال) الا ان ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه قيد بالطلب لانه لو لم يطالب حتى تلف انسان او مال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه ابتداء مستويا لانه بناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله بخلاف ما اذا بناه مائلا من الابتداء

وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل او مخوف او متصدع فانقضه
 قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت
 الى هذا في هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او
 مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى
 لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلتف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر
 الاشهاد تحريزا عن المجحود كما في طالب الشفعة وقيل شهادة رجل وامرأتين هل
 التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولرباع الدار بعد ما شهد عليه وقبضها المشتري
 يرى من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانبا بالوضع ولم ينفخ ذلك بالبيع
 فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعدما اشترى فهو
 ضامن وقوله ضمن ما تلتف اي ما تلتف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه
 لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان مادون النفس ان يابغ ارشه من الرجل نصف
 حشديته ومن المرأة حشديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل فني ماله واما ما
 تلف به من الدواب والعروض فني ماله خاصة لان العاقلة لا تنقل الاموال وان انكرت
 العاقلة ان الدار له لا عقل عليه حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى
 انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة لزمه
 الضمان في ماله دون العاقلة وقوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن
 لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طالب ذلك فسقط
 والتلف بقيا او مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته واو لم يشهد على الحائط
 فسقط فاشهد على النقص فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط
 بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فذلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط
 اشهد على النقص وعند ابي يوسف لا يضمن الا اذا اشهد على النقص ولو سقط الحائط
 المائل على انسان بعد الاشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لان رفع الميت ليس على
 صاحب الحائط وانما هو الى اولياء الميت وان عطب بجرة او حشبة كانت على الحائط
 فسقطت بسقوطه وهي في ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت في ملك غيره لم يضمن
 لان التفريغ الى مالكها قال في الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل
 انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف
 الدية على عاقلته لانه مات جنائين بعضا معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها
 هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان
 ولدغته عقرب واسعته حية وعقره اسد فمات من السكل فانه يضمن النصف كذلك
 هذا ولا يبي حنيفة انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر المالك (قوله ويستوى
 ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي) لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه
 من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حركان او عبدا مكاتبيا كان او مدبرا مسلما

فانه يضمن ما تلتف بسقوطه
 سواء طوبى ام لا تعديه
 بالبناء وقيد بصاحبه
 اي مالكة لانه لو طوبى
 غيره كالرهن والمستاجر
 والمستعير كان باطلا ولا
 يلزمهم شيء لانهم لا يملكون
 نقضه كما في الجوهره
 (ويستوى) في الطلب
 (ان يطالبه بنقضه) احد
 من اهل الخصومة (مسلم
 او ذمي) او مكاتب وكذا
 الصفيير والرقيق المأذون
 لهما الاستوائ في حق المرور

كان او ذميا (قوله وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه سواء سكنوها باجارة او عارية (قوله واذا اصطدم فارسان فاتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاضطدام خطأ اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لازم كل واحد منهما على عاقلة في ثلاث سنين واما اذا اصطدما عمدا فاتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مدا جبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فاتا فهذا على ثلاثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدران لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذي سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الجبل بينهما قاطع غيرهما فسقط فاتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلة ولو كان صبي في يد ابيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب وبرئه ابوه لان الاب يمسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لان المتنازعين في الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثاني بغير حق فضمن ولو ان رجلا في يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتمزق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل يجذب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقسم صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تمديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جنايا على نفسه واما اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن

(وان مال) الحائط
(الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة)
لان الحق له خاصة وان كان فيهم سكان فلهم ان يطالبوه سواء كانوا باجارة او عارية (واذا اصطدم فارسان) حران خطأ (فاتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الآخر قيدنا بالخرين لانه لو كانا عبيدين فمهما هدر سواء كان خطأ او عمدا اما الاول فلان الجناية تعلقت برقة كل منهما دفعا وفداء وقد مات بغير فعل المولى واما الثاني فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى فيسقط وقيدنا بالخطأ لانه لو كانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور وانشئ التلف الى فعلهما كما في الاختيار

(واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته) لكن (لايزاد) بها (على عشرة آلاف درهم) لأنها جناية على آدمي فلا تزداد على دية الحر لان المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر فلان لا يجب في العبد مع نقصانه اولى (فان كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (فاكثر قضى عليه بعشرة) ﴿١٨٢﴾ آلاف (العشرة) اظهارا لانحطاط

رتبته (وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية) اي دية المرأة الحرة (خسة آلاف العشرة) اعتبارا بالحرية فان ديتها على النصف من الرجل وينقص العشرة اظهارا لانحطاط الرق كما في العبد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة بالذمة ما باقت قال في الصحيح وعلى قول ابي حنيفة ومحمد اعتمد الائمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم وقال الزاهدي وما وقع في بعض نسخ المختصر وفي الامة خسة آلاف الا خسة غير ظاهر الرواية وفي عامة الاصول والشروح التي ظفرت بها العشرة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب خسة آلاف الاخسة والصحيح ما ذكرناه وفي النساب والرواية المشهورة هي الاولى وهي الصحيحة في النسخ اه (وفي يد العبد) اذا قطعت (نصف قيمته) لكن (لايزاد) فيها (على خسة آلاف) درهم (الاخسة)

الجاذب هذا كله في الكرخي ﴿مسئلة﴾ روى عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جواركن يلعبن فركبت احدها من الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقصصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (قوله) واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلاث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالذمة ما بلغت لانها جناية على مال فوجب القيمة بالذمة ما بلغت ولهما انها جناية على نفس آدمي فلا يزداد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا وقوله «الا عشرة دراهم» انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (قوله) وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خسة آلاف درهم الا خسة دراهم (وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرية فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في القدوري رواية الحسن عن ابي حنيفة ووجهها ان دية الحرية نصف دية الرجل فاعتبر في الامة ان لا تزيد على دية الحرية فاذا كانت قيمتها خسة آلاف كان اعتبر النقصان خسة (قوله) وفي يد العبد نصف قيمته لايزاد على خسة آلاف الا خسة دراهم) لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بأكمله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خسة آلاف فانه يجب الفان وخسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت الدية بالذمة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فمات في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان المالية لا ضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي التملك والحر لا يبيع فيه التملك ومن غصب صبيا حرا فمات في يده نجما او فجأة فلا شيء عليه وان مات من صاعقه او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فان الغاصب ضامن دية على عاقلة وان قتله رجل عبدا فالوليأؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللاولياء

لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بأكمله فينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته هداية لكن قال (ان) في الصحيح ان المذكور في الكتاب رواية عن محمد والصحیح تجب القيمة بالذمة ما بلغت اه

(وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فواجب فيه في الحر نصف الدية مثلاً ففيه من العبد نصف القيمة وهكذا لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم ثم الجناية على العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله لانه اجري مجرى ضمان الاموال ﴿ ١٨٣ ﴾ وفي النفس على العاقلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف كما

في الجوهره (واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا) حراً (ميتاً فعليه) اي الضارب وتحملة عاقلة (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) اي دية الرجل لو الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو اثنى وكل منهما خمسمائة درهم (فان القته حياً ثم مات فعليه دية كاملة) لانه اتلف حياً بالضرب السابق (وان القته ميتاً ثم مات الام فعليه دية) الام (وغرة) للجنين لما تقرر ان الفعل بتعدد بتعدد اثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة اوميتين فاكثر كما في الدر (وان ماتت الام) اولاً (ثم القته ميتاً فعليه دية في الام) فقط (ولا شيء في الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهراً فاحيل اليه وان القته حياً ثم ماتت او ماتت ثم القته حياً ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة او الدية (موروثة عنه) لورثته لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا

ان يتبعوا ايها شأوا بالدية اما الناصب واما القاتل فان اتبعوا الناصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الناصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعني ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجناية على العبد فيما دون النفس لا يتحملة العاقلة لانه اجري مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فتيته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا يعقل العاقلة عداً ولا عمداً قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فان ما جنى العبد لا يحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتاً فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اي نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكراً او اثنى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنيناً ميتاً فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفهم انه ذكر او اثنى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهي على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة غلقت من سيدها او من مذكور فيكون الولد حراً فيجب ما ذكرنا ويكون موروثاً عنه ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثاً لا يرث هذا اذا خرج ميتاً فان خرج حياً ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان القته حياً) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته ميتاً ثم مات فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حياً ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته (قوله وان ماتت ثم القته ميتاً فلا شيء في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حياً ومات وجب ديتان (قوله وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حياً يرث ويورث وان خرج ميتاً لا يرث ويورث وفي خزائن ابي الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حياً ثم مات والاخر خرج ميتاً تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حين ثم ماتا تجب ثلاث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شيء غرة كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكراً نصف عشر

ان الضارب اذا كان من الورثة لا يرث لان القاتل لا يرث قيد المرأة لان في جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت والا فلا يجب شيء وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الامة) حيث كان رقيقاً (اذا كان ذكراً نصف عشر

قيته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان اثى (لماصر ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقا لانه لا يلزم من رقيقته الام رقية الجنين فالدائق من السيد او المفرور حر وفيه الفرة وان كانت امه ﴿ ١٨٤ ﴾ رقية كما في الدر عن الزيلعي (ولا

كفارة في الجنين) وجوبا بل نبدادر عن الزيلعي لانها انما تجب في القتل والجنين لا تعلم حياته (والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ الآية (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولا يجزى فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف واثبت الابدال بالرأى لا يجوز ويجزيه عتق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر لسلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته كافي الهداية

﴿ باب القسامه ﴾

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص كما بينه بقوله (واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خسون رجالا منهم) اى من اهل المحلة (يتخيرهم الولي) لان

قيته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان اثى (وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان اثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الاثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجميع والاثى في معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الاثى على الذكر وفي جنين الامة يعنى المملوكة والمسدرة اما جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضر بها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخى وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان دية ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعى فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وام الولد لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتب لم يؤد شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاغى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزى فيها الاطعام) لان الله تعالى لم يذكر في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ باب القسامه ﴾

(قوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خسون رجالا يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعى اذا كان هناك اوث استخلف الولي خسين يمينا ويقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى او خطأ والاوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد بمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه . وقوله « ما قتلناه » هذا بالنسبة الى جلتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجترأ على اليمين بالله ما قتلنا قلنا من حلف

اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمم بالقتل او الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة (بالله) فيظهر القاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) اى يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا

(فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية) في مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطأ كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اى في ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين شرئبالله كذا في الدر (ولا يستخلف الولي) وان كان من اهل المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) اى للولي (بالجناية) بينه لان اليمين شرعت للدفع للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتل بين اظهرهم او بتصديهم في المحافظة كما في قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم ﴿ ١٨٥ ﴾ عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

وثبتت الدية لثلاثي مدرمه ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لاسر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنا لا يسقط ببذل الدية كما في الدر (وان لم يكمل اهل المحلة) خسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى يتم خسون) عينا لانها الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما يمكن ولا يطلب فيه الوقوف على القائدة لثبوتها بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هدايه (ولا يدخل في

بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يمحت في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابي ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قال في شاهان هذا في العمد اما في الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولي عينا او محدودين في قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (قوله فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم « يحلف منهم خسون رجلا » فقال اليس لي من اخي غير هذا قال « بلى ولك مائة من الابل » وروى ان عمرا استخلف في القسامة خسين عينا وعزمهم الدية فقال الحارث بن الازمع انفرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله ولا يستخلف الولي ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام « لو اعطى الناس بدعاويهم لادعا قوم دماء قوم واموالهم لكن اليمة على المدعى واليمين على من انكر » (قوله فان لم يكمل اهل المحلة خسين كررت الايمان عليهم حتى يتم خسون عينا) لان الخسين واجب بالسنة فيجب اتمامها (قوله ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا بكاتب) اما الصبي والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستخلفان في الحقوق (قوله وان وجد ميتا لا اثر به لاقسامة ولادية) لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتل او النصف ومعه الرأس في محلة فليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شيء عليهم (قوله وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رطاف ومن دبره علة ومن فمه قي وسوداء فلا يدل على القتل (قوله وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد

القسامة صبي ولا مجنون) لانهما (٢٤) (نى) (جوهره) ليسا من اهل القول الصحيح (ولا امرأة ولا عبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (وان وجد) في المحلة (ميت لا اثر به) من جراحة او اثر ضرب او خنق (فلا قسامة) فيه (ولادية) لانه ليس بقتيل اذا القتل في العرف من فاته حياته بسبب مباشرة الحى وهذا ميت حتف انفه حيث لا اثر يستدل به على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسيل من انفه او من دبره) او قبله (او من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد (وان كان) الدم (يخرج من عينيه او من اذنيه فهو قتل) لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحى عادة

(واذا وجد القليل على دابة يسوقها رجل فا) لقسامة عليه و (الدية على ماقلته دون اهل المحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها اورا كبا فان اجتمعوا فطليم لان القليل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم هدايه وفي القهستاني ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف او لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن معها احد كانتا على اهل المحلة كما في الذخيرة اهـ (وان وجد القليل في دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار في يده (والدية على ماقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ١٨٦) (ابى حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان

المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم اذوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال ابو يوسف هي عليهم جيبا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهي) اى القسامة (على اهل الخطة) وهي ماخطط للنبا والمراد ماخطه الامام حين قمع البلدة وقسمها بين الفاعين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير خلصت للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقي منهم) اى من اهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف الكل مشتركون

(قوله واذا وجد القليل على دابة يسوقها رجل فالدية على ماقلته دون اهل المحلة) لان دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها اورا كبا قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سراستحشاما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (قوله وان وجد في دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى ماقلته) قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على ماقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قليل فالدية على عاقلة البايح (قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هي عليهما جيبا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم اذوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهي على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استورا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخل وولاية التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله واذا وجد قليل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرار عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيل في دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب دية على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القليل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم والمالك وغيره في ذلك سواء (قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم (قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فالقسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجين ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل

لان الضمان انما يجب بترك الحفظ عن له ولا يد الحفظ والولاية باعتبار المالك وقد استورا فيه قال في التصحيح (السجين) وعلى قول ابى حنيفة ومحمد مشى الاثمة منهم البرهان والنسب وغيرهما اهـ وان باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم كافي الهداية (وان وجد القليل في سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها في ايديهم وكذا العجالة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون المالك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القليل في مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لان تدبيره عليهم لانهم اخص به (وان وجد في) المسجد (الجامع او الشارع) اى الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لا يختص به واحد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه مدد لنواب المسلمين

(وان وجد في بركة ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه القوت من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالقسامة عليه (وان وجد بين قرنين كان) كل من القسامة والدية (على اقربيهما) اليه قال في الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه القوت فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد في وسط) نهر (القراة) ونحوه من الانهار العظام التي ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس في يد احد ولا في ملكه (فان كان) القتل (محتسبا بالشاطئ) اي جانب النهر (فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كال موضوع على الشط والشط في يد ﴿ ١٨٧ ﴾ من هو اقرب اليه لانه مورد دم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه لان النهر المملوك الذي تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على اهله لانه في ايديهم لقيام ملكهم كما في الهداية (وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم في الدعوى وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يفرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتله تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لا يفرمون بمجرد ظهور القاتل بين اظلمهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم قال جمال الاسلام

الجهن لانهم سكان (قوله وان وجد في بركة ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البركة بحيث اوصاح فيها صايح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قرنين كان على اقربيهما) القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر وان كانا في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط القراة يمر به الماء فهو هدر) لان القراة ليس في يد احد فهو كالغارة المنقطعة (قوله وان كان محتسبا في الشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستفون منه ويوردون دوابهم اليه (قوله وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والدية بحالها) ومن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء لباقيين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة) والدية لانه صار مبرأ لهم (قوله وان قال المستخلف قتله فلان استخلف بالله ما قتله ولا عرفته قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة من نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا (قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل واذا ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فتشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فاشاهد يريد ان يقطع الخصومة من نفسه بشهادته فكان منهما ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في الطريق في غير المصر فقتله المشهور عليه عدا فلا شيء عليه لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه القوت فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق لانه لا يلحقه القوت فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

ومن ابي حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط في الوجه الاول ايضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستخلف بالبناء للمجهول) قتله فلان (لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة من نفسه) واستخلف بالله ما قتله ولا عرفته قاتلا غير فلان (لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى من اليقين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه) واذا شهد اثنان من اهل المحلة التي وجد فيها القاتل (على رجل) منهم او (من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند ابي حنيفة وقالوا يقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولي القاتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتماد المحبوبي والنسفي وغيرهما

﴿ كتاب الماقل ﴾ جمع مفلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى القتل اي الدية سميت به لانها تفعل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح درر (الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخطأ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظر الى الآلة وفي ايجاب مال عظيم اجماعه واستنصاه فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الابن او الاقرار والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لا بنفس القتل وفي الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما في المستصفي (والعاقلة ﴾ ١٨٨ ﴿ اهل الديوان ﴾ وهم الجيش الذين

﴿ كتاب الماقل ﴾

هو جمع مفلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لانها تفعل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل (قوله رحمه الله الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما يجب بالصلح (قوله والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهو الجيش الذين كتب اسمائهم في الديوان وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) العطاء يخرج في كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لا من يوم القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له في كل شهر وقيل يوما بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلاث سنين وان كان الواجب النصف او الثلثين كان في سنتين وان كان الثلث او اقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله نصفا ثم وجب في بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين وما يجب في الاغلة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب الرجوع عن الشهادات (قوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة في المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجال خطأ فكل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل

كتب اسمائهم في الديوان وهو جريدة الحساب وهو مررب والاصل دوان قابل من احد المضعفين ياء التخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين في العرب اي رتب الجرائد لعمال كما في المصباح (ان كان القاتل من اهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحض من العصابة رضى الله عنهم من غير تكبر منهم فكان اجماعا وليس ذلك بشخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدو في عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان

فجعلها على اهل اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فماقتهم اهل الحرفة كما (قوله)

في الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطا وهو اسم لما يخرج للجندى من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم في كل شهر وقيل يوما بيوم جوهره لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصوله والهم لانها اخف وما تحمات العاقلة الا لتخفيف وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه هدايه (فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذت منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا

(ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقبته قبيلته) لان نصرتهم بهم (تفصلاً عليهم) ايضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثانياً (لايزاد الواحد) منهم (على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال في الهداية وهذا اشارة الى انه يزداد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لايزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوجد من كل واحد في كل سنة الا درهم وثلاث وهو الاصح اهـ ومثله في شرح الزاهدى (فان لم تنسح القبيلة لذلك) ﴿ ١٨٩ ﴾ التوزيع (ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم نسباً (من غيرهم) وبضم

(قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم في ثلاث سنين لايزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها) في هذا اشارة الى انه لايزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لايزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاث دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة الا درهم او درهم وثلاث وهو الاصح (قوله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعني نسباً ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون فقد قيل يدخلون اقربهم وقيل لا يدخلون (قوله ويدخل في العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدي كاحدهم) لانه هو القاتل فلا معنى لاجراجه ومؤاخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لانها انما تجب على اهل النصره وتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبياً او امرأة لاشئ عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقلة قال عليه السلام : مولى القوم منهم . (قوله وهو ولي الموالاة بمقل عنه مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعداً) لان الحمل على العاقلة في النحرز من الاجحاف والاجحاف في القليل ثم العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك في سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعل المترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمقند والاساكفة بالسجباب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاحة فعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يتقاضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله وما نقص من ذلك ففي مال الجاني) يعني ما نقص ارشه من نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة (قوله ولا تنقل العاقلة جناية العبد) يعني اذا جنى العبد على الحر او على غير الحر

عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لانقل العواقب عدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ، وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان النحل لخصر عن الاجفاف ولا
اجفاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع اه (وما نقص من ذلك) اى من نصف
العشر (فهو في مال الجاني دون العاقلة لما بينا) (ولا تنقل العاقلة جنابة العبد) على الحر او غيره وانما هى رقة
والاول بخير بين دفعه بالجنابة او فدائه بارشها كما مر

(ولا تغفل الجناية التي اعترف بها الجاني) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا ينعدي الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ولا تغفل) ايضا (ما لزمت بالصلح) من دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله في ماله (واذا حثي الحر على العمد حناية) ﴿ ١٩٠ ﴾ خطأ كان (الدية) على عاقلة (اي

(قوله) ولا يغفل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان يصدقوه (فان قلت قد ذكر هذا في الديات فلم اعده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا يغفل ما لزمت بالصلح او باعتراف الجاني فلا تكرر مع ان في هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (قوله) ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى عليه (لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة في الثابت بالاقرار اولى (قوله) ولا يغفل ما لزمت بالصلح (وقد بيناه (قوله) واذا حثي الحر على العمد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلة (يعني عاقلة الجاني ومادون النفس من العبد لا تحملها العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع وسمى ابواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمي حد الدار الذي تنهي اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه في البيع فلا يريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفي حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه (قوله) رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار (المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطى في فرج المرأة العاري عن نكاح او ملك او شبهتهما ويتجاوز الحنثان الحنثان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الحنثان الحنثان لان مادونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطى من الفسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفي النبايع الزنا الموجب للحد الوطى الحرام الحالى من حفيقة الملك وحفيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطى في الملك كوطى جاريته المجوسية وجارية التي هي اخته من الرضاغة ووطى المملوك بعضها وان كان حراما فليس بزنا وكذا ووطى امرأته الخائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاه او تزوج العبد بغير اذن سيده او ووطى جارية ابنه او مكاتبه والجارية من المقنم في دار الحرب بعدما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسى او خسا في عقد واحد او جمع بين اثنتين او تزوج بمحارمه فوطاها وقال علمت انها على حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل ووطى حرام على التأبيد كوطى محارمه والتزويج ما يوجب شبهة وما ليس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح

عاقلة الجاني لانه فداء النفس واما مادون النفس من العبد فلا تحملها العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هدايه واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وزاويه وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان نجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والانتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحفيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هدايه

كتاب الحدود

وجه المناسبة بين الحدود والجنائيات و نوابعها من القصاص وغيره ظاهرا من حيث الاشتغال كل منهما على المحذور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهولفة المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد ولا

التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصل من شرعه الاتزجار عما يضر ربه العباد والطهارة ليست فيه (بغير) اصلية بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهدايه (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لا سيما فيما

بغير شهود وفي عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحلى
 (قوله قالينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا) فان قيل القتل
 اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد
 لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد وبشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا
 احرارا مدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة
 ولا كتاب القاضي الى القاضي وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة
 يحدون جميعا حد القذف اذا طلب للمشهد عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة وشبل
 ابن معبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه
 فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا طالبا وامرا منكرا ورأيت
 رجلا على عاتقه كاذني حمار ولا أدري ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله
 الذي لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الثلاثين وكذا اذا
 جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف
 واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا
 بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر
 رضي الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول
 قال ذهب ربك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة
 ارباعك وكان عمر رضي الله عنه في كل مرة يقتل شارب من شدة الغضب فلما قام زياد
 وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب واتما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد
 فشبه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلح على طائر احرق جناحه واعجزه
 عن الطيران فكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
 الانكار عليه في ذلك ستر صاحبه وتخريض له على الاخفاء فقال زياد لا أدري
 ما قالوا لكني رأيتهم يضطربان في الخاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا
 طالبا وامرا منكرا ولا أدري ما وراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف
 وضرب الثلاثة حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم
 قال في الكرخي اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج ولم يكن من الزوج
 قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها
 الزوج وجاء ثلاثة سواء بشهود فهم قد يحدون وبلا عن الزوج وان جاء هو وثلاثة
 فشهدوا انها قد زنت ولم يعدلوا درى عنها وعنهم الحدود ودرى عن الزوج الامان
 لانه شاهد وايس بفساد وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب
 رجوع الشهود ان الزوج بلاهين ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف
 فعليه الامان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه الامان (قوله فيسألهم الامام عن
 الزنا ماهو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة والحجاز قال عليه السلام العيان تزنيان

يتعلق بثبوته مضرة ومعة
 ولوصول الى العلم الحقيقي
 متعذر فيكتفى بالظاهر
 (قالينة ان تشهد اربعة
 من الشهود) الرجال
 الاحرار العدول في مجلس
 واحد (على رجل او امرأة
 بالزنا) متعلق بشهد لانه
 الدال على الفعل الحرام
 دون الوطى والجماع او
 غيره والا لم يحد الشاهد
 ولا المشهود عليه كما في
 التبايه (فيسألهم الامام)
 بعد الشهادة (عن الزنا
 ماهو) فانه قد يطلب
 على كل وطء حرام
 واطلقه الشارع على غير
 هذا الفعل نحو العيان
 تزنيان (وكيف هو) فانه
 قد يطلب على مجرد تماس
 الفرجين وعلى ما يكون
 بالاكرام

والرجلان زنيان والفرج يحقق ذلك اويكذبه ، وانما يسألهم كيف زنى لانه قد يكون
مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنى) لاحتمال ان يكون زناه في دار الحرب
او في حساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصار ذلك
شبهة فيه (قوله ومتى زنى) لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزناه متقادما فلا يقبل
شهادتهم ولجواز ان يكون زنى وهو صبي او مجنون واختلفوا في حد التقدّم الذي
يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى القاضى وعندهما اذا
شهدوا بعد مضي شهر من وقت طائوا لا يقبل شهادتهم لان الشهر في حكم البعيد وما
دونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير قدره بسنة اشهر (قوله
وبين زنى) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا اسئلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك
شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها
كاليل في المكحلة) او كالقلم في الهجرة او كالرشاء في البر صرح ذلك فان قالوا نعمدنا
النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا نعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله سأل القاضى
عنهم فان عداوا في السر والعلاية حكم بشهادتهم) ولم يكتب بظاهر العدالة احتياطا
لقدرة قال عليه السلام : ادرؤا الحدود ما استطعتم قال في الاصيل يحبس الامام حتى
يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبس وقد قيل ادرؤا والحدود وليس في حبسه
ذلك قيل انما حبس نزيلا لانه صار متهم بالارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
فساقا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولا حد عليهم
لجواز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او محدودين في قذف او عيانا فليهم حد
القذف لان العيان لا يرون ماشدوا عليه قهقنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد
والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف . وقوله
في السر والعلاية : تزكية نوطان قاله لاني ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد
فيقول المعدل هو الذي هدته والسر ان يثبت القاضى رسولا الى الزكي ويكتب اليه
كتبا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المذكي فن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه
عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هناك
السر او يقول الله اعلم الا اذا هداه غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى
بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور
قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار
والخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه
يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال
وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السر جائزة لانها من
باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاء الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل

(واين زنى) لاحتمال
انه في دار الحرب (وبين
زنى) لاحتمال انها من نحل
له او له فيها شبهة يبرفها
الشهود (ومتى زنى) لاحتمال
ان يكون متقادما وكل
ذلك يسقط الحد فيستفصى
احتياالا للدره (فاذا بينوا
ذلك) كله (وقالوا رأينا
وطئها) بذكره (في
فرجها) بحيث طار فيه
(كاليل في المكحلة) بضمين
او القلم في الهجرة (وسأل
القاضى عنهم) اى عن حالهم
(فعداوا في السر والعلاية)
فلا يكتب بظاهر العدالة
هنا اتفاقا بخلاف سائر
الحقوق كما في الهداية
(حكم بشهادتهم) وجوبا
لتوجه الحكم عليه وترك
الشهادة اولى مالم تهتك
فالشهادة اولى كما في التهر
(والاقرار ان يقر البالغ
العاقل) لان قول الصبي
والمجنون غير معتبر

(على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس في اربعة اقرار رده القاضي)
 يعني انه لا يؤخذ باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى
 يتواراه منه وينبغي للقاضي ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك وبأمر بتخيه
 منه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقرار اربع مرات في
 مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا
 في السرقة وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في
 حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالذف والقصاص لانهما من حقوق العباد
 ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه
 بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقرار بها بطلت اجماعا
 ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنى بامرأة لم يحدث لاحد
 عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد لما يروى ان رجلا اقر انه زنى بامرأة فبعت النبي
 صلى الله عليه وسلم اليها لم يحدث فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد
 القذف للمرأة ولا ابي حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة
 وانكارها جنة للنكاحية في حقها فافتضى النبي من الرجل ضرورة فامس النبي الاقرار
 فسقط الحد ولانا صدقنا ما حين جمعت وحكمنا بطلان قوله في سقوط الحد عنها وان
 الفعل الذي وحد منه لم يوجد منها هو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان
 ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التي اقر بالزنا بها غائبة فالقياس ان لا يحد
 لجواز ان تحضر فيجمع قدي حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال
 حقه والاستحسان ان يحد الحديث ما عزا له حد مع فية المرأة فان جاءت المرأة بعدما
 اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لا نأخذ بحكمنا بان هذا الفعل
 زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (قوله فاذا اقر اربع
 اربع مرات سأل القاضي من الزنا ماهو وكيف هو اين زنى وبمن زنى) ولم يذكر
 الشيخ متى زنى لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله فان كان الزاني
 محصنا رجه بالحجارة حتى يموت) الدفن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة
 البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان
 والمعتبر في الدخول الابلاج في القبل على وجه يوجب الفسل ولا يشترط فيه الازال
 ولا اعتبار بالوطى في الدبر وعن ابي يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة
 الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول
 بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى
 ان عنده اذا حصل الوطى قبل الحرية ثم اعتقا صار محصنين بالوطى المتقدم وكذا
 المسلم اذا وطى الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطى في النكاح الفاسد فلا يكون به
 محصنا كالزنا ولو تزوج امه فدخل بها ثم اعتقها مولاها فمالم يدخل بها بعد العتق

(يخرج به الى ارض فضاء) لانه امكن رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا (١٩٤) ولذا قالوا يصفون رجمه كصفوف

لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا وقوله حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعدما اخذوا في رجمه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوما منه فيخل سبيله وان كان بالبينه اتبع ولا يخل سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرج به الى ارض فضاء) لانه امكن رجمه وكبلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه وكما رجم قوم تصفوا ويقدم آخرون ورجموا ولا يحفره ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينصب ثانيا واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر الغامدية لان الحفر استراها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهره (يتبدى الثمود رجمه) ان كان ثبوتها بالبينه امتحانا لهم لان الشاهد قد يجاسر على الاداء ثم يستعظم الباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال لحده (ثم الامام) ان حضر تعظيما وحضوره ليس بلازم كافي الايضاح (ثم الناس) الذين طابوا اداء الشهادة او اذن لهم القاضي بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرموه اذا لم يعانوا اداء الشهادة فبستاني (فان امتنع الثمود من الابتداء) رجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا طابوا او ماتوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط هدايه (وان كان) الذي اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتداء الامام ثم الناس) قال في الدر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل لقوم رجمه وان امرهم لقوت شرطه فتح امكن سبيل انه

لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا وقوله حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعدما اخذوا في رجمه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوما منه فيخل سبيله وان كان بالبينه اتبع ولا يخل سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرج به الى ارض فضاء) لانه امكن رجمه وكبلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه وكما رجم قوم تصفوا ويقدم آخرون ورجموا ولا يحفره ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينصب ثانيا واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر الغامدية لان الحفر استراها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهره (يتبدى الثمود رجمه) ان كان ثبوتها بالبينه امتحانا لهم لان الشاهد قد يجاسر على الاداء ثم يستعظم الباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال لحده (ثم الامام) ان حضر تعظيما وحضوره ليس بلازم كافي الايضاح (ثم الناس) الذين طابوا اداء الشهادة او اذن لهم القاضي بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرموه اذا لم يعانوا اداء الشهادة فبستاني (فان امتنع الثمود من الابتداء) رجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا طابوا او ماتوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط هدايه (وان كان) الذي اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتداء الامام ثم الناس) قال في الدر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل لقوم رجمه وان امرهم لقوت شرطه فتح امكن سبيل انه

او قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسلك رجمه وان لم تعان الحجة (انتظار)

(وبفسل) المرجوم (وبكفن وبسل عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كما تقول فصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على القامدية ﴿ ١٤٥ ﴾ كما في الدر (وان لم يكن) الزاني (محصنا وكان حرا فحده

مائة جلدة) لقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الا انه اشخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولة بهديه (بأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اي لا عقدة في طرفه كافي الصحاح (ضربا متوسط) بين البرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلق الثاني من المقصود وهو الاتزجار و (تزرع منه ثيابه) دونه الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف (الا رأسه) لانه يجمع الحواس (ووجهه) لانه يجمع الحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل قال في الهداية وبضرب في الحدود كلها قائما غير محدود لان بني اقامة الحد على التشهير والقيام ابلاغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المد ان باقى على الارض وبعد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقبل ان يمد بعد الضرب

انتظر زوال ذلك ولا يقيم الحد على النفس حتى تعالى من نفاها لان النفس مرض وروى اى القامدية لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى قضى ، فلما وضعت انه بالولد في خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضيه حتى تطمئنه ، فلما تطمئنه انتبه وفي يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشتها فقال عليه السلام : مهلا يا خالد فوالذي تقى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لفقره ، ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي عليه السلام فقال له عمر انصلي عليها وقد زنت فقال : لقد تابت توبة لو قمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ، ولو شهد اليهود على رجل بالزنا الموجب الرجم فقتله انسان خطأ او عمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطأ الدية وان كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان او قطع يده او قفا عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيع دمه (قوله وبفسل وبكفن وبسل عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كما تقول فصا وقد صلى النبي عليه السلام على القامدية وقال في ماعز : لقد تاب توبة لو قمت على امة لوسعتهم ولقد رأيت به يتشمس في انوار الجنة ، ولا بأس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فا كان اسرع كان اول (قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة بأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اي لا شوك ولا عقدة ولا شمارخ (قوله ضربا متوسطا) اي بين البرح وغير المؤلم لان البرح يهلك وغير المؤلم لا يحصل به الزجر (قوله وتزرع منه ثيابه) يعني ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لاهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها الالعة (قوله الاراسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد : اتق الوجه والرأس والمذاكير ، ولان الفرج مقتل والرأس يجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمعه او ذوقه ويحتجب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف بضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف وبضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير محدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشدها واما المرأة فتحد قاعدة لانه استراها فتلف ثيابها عليهم وتربط اثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة وبوال بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلد في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاء على الاصح ولا يقيم الحد في المسجد

وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه

(وان كان عبدا جلدته خمسين) جلدة (كذلك) اى كما فرق جلد الحر لان الرق منصف النعمة ومنقص العوبة (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلقى سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالافرار وليس احد يكذبه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالفصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا شك ذلك خالص حق الشرع هدايه (ويستحب للإمام ان ﴿ ١٤٦ ﴾ يلقن المقر الرجوع) عن اقراره

[illegible]

(ويقول له لعلك لمست
اوقلت) لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لما عزم لعلك
لمستها اوقلتها قال في الاصل
وينبغي ان يقول له الامام
لعلك تزوجتها او وطئتها
بشبهة وهذا قريب من
الاول هدايه (والرجل
والمرأة في ذلك سواء)
لان النصوص تشملهما
(غير ان المرأة لا تزعم منها
ثيابها) نحرزا عن كشف
المورة لانها مورة (الا
الفرو والحشو) لانهما
يمنعان وصول الالم الى
المضروب والستر حاصل
بدونهما وتضرب الحد
جالسة لانه استرلها
(وان حفرتلها في الرجم
جاز) وهو احسن لانه
استرلها وان تركه لا يضر
لانها مستورة بثيابها كما في
الهدايه (ولا يقيم المولى
الحد على عبده الا باذن
الامام) لان الحد حق
الله تعالى لان المقصد منها
اخلاء العالم عن الفساد

ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هوائب من الشرع وهو الامام اوناؤه كما في الهداية (لا يضمن)
 (واذا رجع احد الثمود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا) اي الثمود كلهم الراجع والباقي (الحد) اي حد القذف
 لصيرورتهم قذفة بنقصان المدد قبل اقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) من المحكوم عليه لنقصان المدد
 قبل اقامة الحد وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد بن محمد بن عبد الرحمن فقط وعلى قولهما اعتماد الاثمة تصحيح

(فان رجع) احدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) لان الشهادة تأكدت باقامة الحد والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) لان ربع (١٩٧) النفس تلف بشهادته (وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا)

لانهم قذفه (و) شرط الاحصان ان يكون حرا بانفسا مطلقا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما (اي الزوجان) (على صفة الاحصان) قال في الهداية فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وماورائهما يشترط لتكامل الجنابة بواسطة تكامل النيم اذ كفران النعمة تلغظ عند تكررها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينسلط به ثم قال والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الفسل وشرط صفة الاحصان فبهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوح الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة طالة باغة وتمامه فيها (ولا يجمع في الحصن بين الجلد والرجم) لان الجلد يعبرى عن المفسود مع الرجم اذ هو في العقوبة اقصاها

لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله) فان رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية (وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار قاذفا في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد من القاذف لانه لا يورث وانما ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا في الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلاثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجع فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولا يضمنون ان الشهادة انما تصير حجة وطامة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا واو قال المزك اخطأت في التزكية لا يضمن اجماعا وكذا في المدنى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (قوله) وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفه (قوله) واحصان الرجم ان يكون حرا بالغيا مطلقا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان (فان كانت المنكوحه امة او صغيرة او مجنونة او كتانية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطء حتى زنى فانه لا يكون محصنا وقد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول (مسألة) الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنا واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الاتفراد فكذا عند الاجتماع (قوله) ولا يجمع في الحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنقي الا ان يرى الامام في ذلك

وزجره لا ينصل بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنقي) لانه زيادة على النحر والحديث منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام : الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالجارية ، كافي الهداية (الا ان يرى الامام ذلك

مصلحة فيخرجه على قدر ما يراه) من المصلحة وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراى فيه للامام
وعليه يحمل الذي الروى من بعض الصحابة رضى الله عنهم هدايه (واذا زنى المريض وحده) الواجب عليه (الرجم رجم)
لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) تحرزا عن التلف (واذا زنت
الحامل) ووجب عليها الحد (لم تحم حتى تضع حملها) تحرزا عن اهلاك الولد لانه نفس محترمة (فان كان حدها الجلد حتى
تعالى) اى ترتفع وتخرج (من نفاسها) لانه نوع مرض فيؤخر الى (١٩٨) البرة (وان كان حدها الرجم رجعت)

بمجرد وضع الحمل لان التأخير
لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابي حنيفة انها تؤخر
الى ان يستغنى الولد عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته
لان في التأخير ميانة الولد
من الضياع كما في الهداية
(واذا شهد الشهود
بحد متقدم لم يقطعهم من
اقامته بعدهم عن الامام)
او مرضهم او خوف طريقهم
(لم تقبل شهادتهم) للثمة
لان التأخير ان كان لاخيار
الستر فالاقدام على الاداء
بعد ذلك لضعف هيبته
او اعداؤه حركته فيهم
فيها وان كان لغير الستر
يصير فاسقا آثما فبقينا
بالمانع (الا في حد القذف
خاصة) اى فتقبل لان
فيه حق العبد لمافيه من
دفع العار عنه والتفادى خير
مانع في حقوق العباد ولان
الدعوى فيه شرط فيحمل
تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تنسيقهم قال

مصلحة فيعز به على مقدار ما يراه) من ذلك وان رأى الامام ذلك فعله على طريق
التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعى يجمع بينهما على طريق الحد لما قوله تعالى
﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا بيان لجميع الحد فلا
يزاد عليه فلو كان التعزير معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معاومة
المقادير واپس لاني مقدار في مسافة البلدان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم
رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان
حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفتضى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا
اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله واذا زنت الحامل
لم تحم حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (قوله
وان كان حدها الجلد حتى تعالى من نفاسها) وفي بعض النسخ تعالى وهو سهو
والصواب تعالى اى يرتفع يريد به يخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجدد المانض
في حال الحيض لان الحيض ايس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجعت
في النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة تؤخر
الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربية ثم الحبل تحبس الى ان تلد
اذا كان الزنا ثابنا بالبينة كي لا نهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا
يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا الشهود بحد متقدم لم يمنعه من اقامته بعدهم من
الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او ضرب
او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه
لا يبطل بالتفادى لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتفادى ولو ثبت
هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتفادى الا في شرب الخمر فان وجود الرابحة
من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاثار جميعا وان جاؤا به
من مكان بعيد تذهب الرابحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل شهادتهم
وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الفاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة
كاملة العدد وانما سقط الحد عن المتهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب
الحد على المتهود ثم التفادى كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد

في الهداية واختلفوا في حد التفادى واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال (القضاء)
بعد حين وهكذا اشار الطحاوى وابي حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى في كل عصر وعن محمد
انه قدره بشهر لان مادونه طاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح اه وفي قاضيهان والاشهر
وما فوقه متقدم فيمنع قبول الشهادة وعليه الاعتماد اه

القضاء وقال زفر لا يمنع وقادته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقدم الزمان فانه لا يقدم عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزير) لانه اتى منكرا (قوله) ولاحد على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام لان الشبهة فيه حكيمية وهي نشأت على دليل قال عليه السلام : انت وماك لا بيك ، واعلم ان الشبهة نومان في المحل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في سنة مواضع جارية ابنة والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في حق البايع قبل التسليم والممهور في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاء ويشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدا مع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع جارية ابنة وامه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة لو كان بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية البرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتين ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحلى وان قال علمت انها على حرام حد ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاء وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاء ومن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها على حرام حد ولو ال ملك في المحل من كل وجه فتكون الشبهة متفية وان قال ظننت انها تحلى لم يحد لان الظن في موضعه اذا اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا اثبتت الحرمة بالاجماع وقبام بعض الآثار في العدة وان قال انت خلية او برية وامرك يدك فاخترت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديسة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنة او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابنة او جارية امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئه في ذلك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا في الواقعات (قوله واذا وطئ جارية ابنة او امه او زوجته او وطئ العبد جارية مولا فان قال علمت انها على حرام حد) لانه لا شبهة لهما في الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحلى فلاحد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا في مال ابوه وزوجته وكذا العبد في مال مولا يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشبهه عليه الاستمتاع فكان شبهة

(ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) كتنفيذ وتبطين (عزير) لانه منكرا ليس فيه شيء بمقدر وشمل قوله فيما دون الفرج الدبر وهو قول الامام لانه ليس بزنا كما يأتي قريبا (ولاحد على من وطئ جارية ولده) (او ولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح (وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكيمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم : انت وماك لا بيك ، والابوة قائمة في حق الجسد هداية (واذا وطئ جارية ابنة او امه) وان عليا (او زوجته او وطئ العبد جارية مولا وقال علمت انها على حرام حد) لعدم الشبهة (وان قال ظننت انها تحلى لم يحد) لان بين هؤلاء تبسطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه وحكما اذا قالت الجارية ظننت انه يحلى والفعل لم يدع الحيل لان الفعل واحد كافى الجوهر

(ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينهما (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه) لانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يعز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالغرور (وعليه المهر) لما تقرر ان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن عقر او عقر وقد سقط الحد ﴿ ٢٠٠ ﴾ بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد

اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فاليهما قال ظننت انها تحل لي درى عنهما الحد حتى يقر جيمعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقات رجل زنى بجارية ابيه او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه حرام درى الحد عنهما اجما ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام درى الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يجب عليه الحد ودرى عنها وقوله « وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد » ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكان له بيها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغنائين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنمية مشتركة بين الغنائين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه في غير ملكه ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجة ولا تشبه مسألة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق بين امرأته وغيرها في اول الوهلة ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهى كالمزفوفة الى غير زوجها (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ويعزر وان كان يعلم ذلك وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقده لم يصادف محله فبلغوا ولا بى حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبع الزنا في شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (قوله ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) ويودع السجن (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا) وعليه الحد هذا على وجهين

امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال او غيره الا اذا ادعاها فاجابته وقالت انا زوجتك لان الاخبار دليل هدايه (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) لشبهة العقد قال الاسبيجاني وهذا قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج محرمة وعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لا يعلم فلا حد عليه والصحيح قول ابى حنيفة وزفر وعليه مشى النسق والمحجوب وغيرهما تصح (ومن اتى امرأة في الموضع المكروه) اى الدبر (او عمل عمل قوم

لوط) اى اتى ذكره في دبره (فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) زاد في الجامع الصغير ويودع (ان) في السجن اه لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع واتباع الاجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاءة الولد واشتباه الانساب الا انه يعزر لانه امر منكرا ليس فيه شئ مقدر (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا) لانه في معنى الزنا قال جلال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابى حنيفة

ان كان فعله في زوجته او امته فلاحده عليه ويعزر وان فعله في اجنبية او في رجل
فلاحده عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف
في الغلام اما اذا اتى اجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده او امته او
زوجته لا يحد بخلاف ويعزر كذا في الفتاوى والاستملاء حرام وفيه التعزير
ولومكن امراته او امته من البعث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه ثم على
قولهما اذا اتى اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا
محصنين رجلا وان لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ثم الشهادة على الاواط
لا بد فيها من اربعة عندهما كالزنا وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل
والفعل به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة
فلاحده عليه) لانه ليس بزنا . وقوله . ويعزر . لانه منكر وقيل في ذلك شاهدان
لانه ليس بزنا ولو مكنت امرأة فردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل
البهيمة (قوله ومن زنى في دار الحرب او في دار البني ثم رجع اليها لم يقم عليه
الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحد لنا انه زنى في موضع لا بد للامام فيه فلم
يحد ولا يقام بعد ما اتانا لانه لم ينقد موجبا الاصل عند ابي حنيفة ان الحربى
المستأن والمحرية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة
والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه ان المسلم والذي اذا
زنى بحرية مستأمنة فانه يحد المسلم ولا يحد المستأمنة عند ابي حنيفة ومحمد اما على
قول ابي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنى بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هي
كالمجنونة فصار كما قل زنى بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي يوسف يحدان جميعا
كذمي زنى بذمية ولو زنى حربى مستأمن بمسلة او ذمية لا يحد الحربى وهو
كغائب عند ابي حنيفة ويحد الذمية او المسلة وعند محمد لا يحدان جميعا كمجنون
زنى بغانة وعند ابي يوسف يحدان جميعا كذمي زنى بذمية فانهما يحدان جميعا
بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزائنين بالشبهة سقط عن الآخر
لشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل
فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت
صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا
كما اذا كان مجنونا او صديا او مكرها ثم حد السرقة والزنا لا يقام على المستأن
عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف
والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذى في ما سوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولا
يجب عليه حد الشرب واذا زنى المسي او المجنون بامرأة مطاوعة فلاحده عليه
ولا عليها وقال زفر عليها الحد واذا زنى صحيح بمجنونة او صغيرة حد الرجل خاصة
اجماعا لنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل للفعل ولهذا يسمى هو واطنا

وعليه مثنى المجنوب والنسي
وغيرهما تصحيح (ومن
وطئ بهيمة) له اول غيره
(فلاحده عليه) لانه ليس
في معنى الزنا الا انه يعزر لانه
منكر كما مر قال في الهداية
والذى يروى انها تدبغ
وتحرق فذلك لقطع التحدث
وليس بواجب اه (ومن
زنى في دار الحرب او دار
البني ثم خرج اليها لم يقم
عليه الحد) لان المقصود
هو الا تزجار وولاية الامام
منقطعة فيها فيعبر عن
القائدة ولا تقام بعد ما خرج
لانها لم تنقد موجبة ولو
غزا من له ولاية الاقامة
بنفسه كالحليفة وامير مصر
يقم الحد على من زنى في
معسكره لانه تحت امره
بخلاف امير المعسكر
والسرية لانه لم يفوض اليها
الاقامة كما في الهداية

به سكران (فشهد الشهود بذلك عليه او اقر) به (فعليه الحد) سواء سكرام لالان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد (وان اقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد) عند ابي حنيفة و ابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها الا ان يتقدم الزمان كما في الزنا فالنقدام يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدور بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما بزوال الراححة واما الاقرار فالنقدام لا يبطله عنده كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الا عند قيام الراححة قال الاسيباني والصحيح قولهما واعتمد المحبوبي والنسفي تصحيح وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان يتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا هدايه (ومن سكره من النبيذ) اي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لانه لا يحد بشربه اذا لم يسكر اتفاقا وان اختلف في الحل والحرم في شرب دون السكر اذا كان كثير يسكرة للشبهة والسكران عند ابي حنيفة (السكر)

وزانبا وهي موطوءة ومزني بها الا انها سميت زانبا مجازا لكونها مسيبة بالتمكن فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ثم بمباشرة وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا حد وعليه القيمة وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب للملكها فكانه اشتراها بعدما زنى بها ومن زنى بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درى عنه الحليم عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنى بها فانت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فانت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحررة وقيمة الامة اما الحررة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تعليمه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل فجر بامرأة تزوج بها قال لا حد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان الحررة لا تملك بعضها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنى بها ثم تزوجها ومن اقر انه زنى بامرأة وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

﴿ باب حد الشرب ﴾

(قوله رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود) معه او جله ايه سكران (فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقدم او شرب خمر متقدم او سرقه قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالنقدام يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدور بزوال الراححة واما الاقرار فالنقدام لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الراححة فان اخذه الشهود وريحها معه او سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الراححة قيل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يتيم في حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فافر فقال لهم بش كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولا سترت عليه جريمته ثم قال تتروه مزوزة فان وجدتم ريحها فاجلدوه * الترترة ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الراححة شرط في اقامة الحد * وقوله مزوزة بالزاي حركوه واقلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط

اختلاف في الحل والحرم في شرب دون السكر اذا كان كثير يسكرة للشبهة والسكران عند ابي حنيفة (السكر)

من لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذي يختلط كلامه ويهذى لانه هو المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ كافي الاختيار وقال قاضيهان والفتوى على قولهما اهـ (ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر او ثيابها) لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع ﴿ ٢٠٣ ﴾ من اكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجد

انه سكران بل (حتى يعلم انه سكر من النبيذ) او الخمر (وشربه طوطا) لاحتمال سكره بما لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والشرب مكرها او مضطرا (ولا يحد) السكران حال سكره بل (حتى يزول عنه السكر) تحصيلا للمقصود وهو الاتجار بوجد ان الالم والسكران زائل العقل كالمجنون لا يفسد الالم (وحد الخمر والسكر في الحرثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كاذكرنا في) حد (الزنا فان كان) الشارب (عبدا فحده اربعون) سوطا لان الرق منصف على ما عرف (ومن اقر) على نفسه (بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كما مر في حد الزنا (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته

السكر لان شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (قوله) ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر او ثيابها (لان ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكراه او شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك) (قوله) ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوطا (لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج وابن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك) (قوله) ولا يحد حتى يزول عنه السكر (ليحصل الاتجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يقبل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو الذي يهذى ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابي يوسف يستقرأ ﴿ قل يا ايها الكافرون ﴾ فان امكنه قراءتها والاحد ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب فيصتال الدرع به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة له واو ارند السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك (قوله) وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحرثمانون سوطا (يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحين يكون العصير وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله) يفرق الضرب على بدنه كاذكرنا في حد الزنا (ويحتمل الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد) (قوله) وان كان عبدا فحده اربعون سوطا (لان الرق منصف) (قوله) ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد (لانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحين متواليين) (ويثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين (قوله) ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال (لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله اعلم

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر

بالنص (وباقراره مرة واحدة) قال الاصحاحي هو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وزفر بشرط الاقرار مرتين والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود جوهره ﴿ باب حد القذف ﴾ هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكسائر بالاجماع فتح

المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا (قوله
 رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال يا زاني
 او انت زنيته او انت زاني اما اذا قال انت ازني الناس فانه لا يحد فان معناه انت اقدر
 الناس على الزنا وانما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا
 وقال له آخر صدقت لاحد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله
 فطالبه المذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المذوف ممن يتصور
 منه فعل الزنا حتى لو كان مجنونا او غشي لا يحد قاذفه وبسقط الحد عن القاذف
 بتصديق المذوف او بان يقيم اربعة على زنا المذوف سواء اقامها بعد الحد او في
 خلافه على احدي الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي اطلقت شهادته واجيزت
 لان بهذه البيعة ثبت زناه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع
 قبول الشهادة وفي شرحه اذا اقام البيعة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بيئته
 فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف
 اشركن المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيمن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة
 النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصم لان القذف في الاعم
 لهن (قوله حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف
 ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المذوف فن هذا الوجه
 هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه
 اذا اداه ثم عني فمفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون
 المذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا
 الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز
 الزيادة عليه ولان النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقه ولانه يتنصف
 بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله
 مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناه الشرع حتى ان من قذف رجلا
 فمات المذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما اقيم بعض
 الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد
 وعندنا لا يورث لان المقلب فيه حق الله تعالى واو قذف رجلا فطالب المذوف
 بالحد فقال القاذف انا عبد فحذني حد العبد وقال المذوف انت حر فاقول قول
 القاذف حتى يقيم المذوف بيعة وكذا اذا قال القاذف للمذوف انت عبد فلا يجب
 على قذئك حد وقال المذوف انت حر فاقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف
 بعد الحد لاحد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة و اشار اليه في الكرخي
 ايضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف
 جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة

(اذا قذف رجل) او
 امرأة (رجلا محصنا او
 امرأة محصنة بصريح الزنا
 كزنيته او يا زانية) وطالب
 المذوف بالحد حده
 الحاكم ثمانين سوطا ان
 كان (القاذف حرا) لقوله
 تعالى ﴿ والذين يرمون
 المحصنات ﴾ الى ان قال
 ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾
 والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
 هدايه قيد بمطالبة المذوف
 لان فيه حقه من حيث
 دفع العار عنه وباحصانه
 لما تلونا وبالحر لان العبد
 على النصف كما يأتي

(يفرق) ذلك الضرب (على اعضائه) ﴿ ٢٠٥ ﴾ كاسبق (ولا يجرد من ثيابه) لانه اخف الحدود لان سببه غير مقطوع

به لاحتمال صدقه (غير انه يترع عنه الحشو والفرو) لانه يمنع اتصال الام اليه (وان كان) القاذف (عبدا جلدته) الحاكم (اربعين) سوطا لكان الرق كما سبق ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فصره بقوله (والاحصان ان يكون المذوف حرا) لاطلاق اسم الاحصان عليه في قوله تعالى ﴿ فليمن نصف ما على المحسنات ﴾ اي الحرار (طاعة بالنا) لان المجنون الصبي لا يلحقهما طاره لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلا) لقوله صلى الله عليه وسلم « من اثمك بالله فليس بمحسن » (عفيفا عن فعل الزنا) لان خبر العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه (ومن نفي نسب غيره فقال است) بابن (لا بك) فانه يجرد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه في الحقيقة قذف لانه لان النسب انما يتي عن الزاني لاهن غيره (او) قاله (بابن الزانية) وامه مينة محصنة فطالب الابن بالحد حد القاذف

فما صوبوا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا حاصم بعضهم دون بعض فحد بالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد لثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فضررب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد لثاني والاصل ان متى بقي من الحد الاول شيء قذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد لثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع القذوف بينة على انه قذفه واراد استخلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستخلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستخلف ويجوز في الشادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل امرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان اقام القاذف على القذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين او شاهدين على شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (قوله ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في المجتهدى بضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا يترع عنه الثياب وانما يترع عنه الفرو والحشو (قوله غير انه يترع عنه الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الام اما اذا كان عليه قميص او جبة فانه بضرب على ذلك حد القذف ويبقى منه الرد آ. (قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فن ابن جعل حد العبد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ والعبد لا يقبل شهادته وان لم يقذف (قوله والاحصان ان يكون المذوف حرا بالغا عاقلا مسلا عفيفا عن فعل الزنا) هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بشكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفي نسب غيره فقال است لا بك) او يا ابن الزانية وامه مينة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف (هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حرة محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز الزيادة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه وان قال است لا بك او است لا امك لم يحد لانه كلام موصول وان قال است لا امك فليس بقاذف لانه كذب فكأنه قال لم تلدك امك وكذا اذا

لانه قذفه محصنة بعد موتها فالمسك من يقع القدح في نسبه المطالبة كما صرح به بقوله

(ولا يطالب بمجد القذف لميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه) (٢٠٦) وهو الوالد والولد اي الاصول

والفروع لان العار يلحق بهم لكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد بموت الام لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لو كانت غائبة لجواز ان تصدقه والتقييد بالام اتفاق لانه لو قذف رجلا ميتا فلاصله وفرعه المطالبة ولذا اطلقه فيما بعده حيث قال ولا يطالب بمجد القذف لميت الخ (واذا كان المذوف محصنا جاز لابنه ولو غير محصن كابنه) (الكافر او العبد ان يطالب بالحد) لانه غير بقذف محصن وهو من اهل الاستحقاق لان عدم الاحصان لا ينافي اهلية الاستحقاق (وليس للعبد ان يطالب مولاه) ولا للابن ان يطالب ابيه (بقذف امه الحرة) المحصنة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (وان افر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان المذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي

قال لست لابريك لم يكن قاذبا وان قال لست ابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لايك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امه وابوه حرام لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانية وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا حدلانه قذف ابيه وامه وان قال يا ابن الفزانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة او قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بمجد القذف لميت الا من يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لكان الحرية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم من الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا في الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال والاولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم امه انما كان نقطة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله وان كان المذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبدان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولما انه غير بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المذوف ميتة نصرانية او امه ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بمجد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب ابيه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره كان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاثنين (قوله فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لانه نعلق به حق الادمي (قوله ومن قال لعربي يانبطي لم يحد) لانه اراد به التشبيه في الاحلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط حيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الحياط او يا ابن الاصور وليس ابوه كذلك لم يكن قاذبا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان اولست لرجل او ما انت بانسان لم يكن قاذبا وان قال لست لاب اولست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد بن لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة

يانبطي) نسبة الى النبط فقتل من العرب ينزلون البطائح في سواد العراق (لم يحد) لانه يراد (ولهما)

ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يازاني بغير الهاء
قانه يحمد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زنات حد وان
قال زنات في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحمد لان المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابنا

اشبه ابا امك او اشبه عم * ولا تكونن كهلوف وكل

وارق الى الخيرات زناه في الجبل

* عمل اسم خاله اى لا تجاوزنا في الشبه * والهلوف الثقيل الجاني العظيم المحبة * والوكل
العاجز الذى يكل امرء الى غيره ولان ذكر الجبل يقرر مراد اولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموز ايضا وحالة الغضب والمشاعة تعين الفاحشة مراد بمنزلة ما اذا قال يازاني بالهمزة
او قال زنات ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل لم يحمد لانه قد قيل يحمد كذا في الهداية
ولو قل رجل بغير لسان العرب اى لسان كان فهو قاذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت
زيت بك حدث المرأة ولا يحمد الرجل لانه صدقته حين قال زيت وقذفته بقولها بك
فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يازانية فقالت لابل انت الزاني حدا جميعا لان
كل واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من المذوف تصديق ولو قال يازانية فقلت
زيت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زيت تصديق وقولها معك يحتمل ان يكون
وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت انت ازني متى حد الرجل لانه
قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم متى بالزنا ولو قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا
منك او قال ذلك لامرأة فلاحد عليه لانه جعل مخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى
المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا
يصح منها قبل النكاح ولو قال زنى فخذك او ظهر لك فليس بقاذف وان قال زنى فرجك فهو
قاذف وان قال زنى بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زيت وانت صغيرة او مكرهة
او نائمة او مجنونة لم يحمد وكذا اذا قال وطئت وطنا حراما لان وطئ الحرام قد يكون
بالزنا وغيره ولو قال لامة قد اعتقت او كافرة قد اسلمت زيت وانت امة او كافرة فعليه
الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناه والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال
الاضافة واو قال لرجل اذهب فقل لفلان يازاني او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل
لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزنا ليس بزنا واما
الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلنى اليك يقول لك كذا فلاحد
عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال زيت
فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زيت
فاقتضى اشتراكهما في العقل وان قال لامرأة زيت بغير او بثور او بحمار او بغير من فلاحد
عليه لانه اضاف الزنا الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئت حمارا او ثورا وان قال

به التشبيه في الاخلاق
او عدم الفصاحة وكذا
اذا قال انت بعربي لما قلنا
هدايه

(ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح ﴿٢٠٨﴾ بحسن الخلق والكثرة والصفاء

زيت يهرة او بشاة او شوب او بدارهم فهو قاذف لان الاثى لا يكون منها فعل الزنا
لاثى فحمل ذلك على العوض وان قال رجل زيت بقره او بناقة فلاحد عليه لانه
لا يكون بذلك زانيا وان قال زيت بامة حد وان قال زيت بثور او بغير لم يكن قاذفا
(قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق
والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وصفائه وهو اسم لجد النعمان بن
النذر (قوله وان نسيه الى عمه او الى خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى ﴿واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق﴾ واسماعيل
كان عمافى الحديث والحال اب وزوج الام يسمى ابا لتربية (قوله ومن وطئ وطئا
حراما في غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احتراز عن وطئ امرأته الحائض
وامته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الواطئ
في غير الملك يشبه الزنا وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق بائن او ثلاث فهذا وطئ
حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ امه وهي اخته من الرضاة او امه من الرضاة
لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية
لانها حرمة موقته وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امرأة عمها او خالتها
او وطئها فلاحد على قاذفه وكذا اذا وطئ امه بينه وبين غيره او جارية به او امه او امه
قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلاحد على قاذفه وان وطئ مكانته فعندهما يحد
قاذفه لانها ملكه ونحرهما عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر
لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير
شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا وفي عدة من زوج اذات رجم محرم منه وهو
يعلم فوطئها فلاحد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد
قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها ودخل
بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده
وقال ابو يوسف ويحد يسقط احصانه حتى انه لا يحد قاذفه (قوله والملاعنة بولد
لا يحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعد القذف
لم يحد قاذفها وان قذفها قذف بعدما ادعى الاب الولد جد وان كانت ملاءنة بغير
ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربي البنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق
العبد و حد الشرب لا يقام عليه كالذي وحد المارقة والزنا لا يقام عليه عندهما وقال
ابو يوسف يقام عليه واما الذي فانه يقام عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع (قوله
ومن قذف امه او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا) عزر ويلع باللعزير غائبة لانه قذف
بجنس ما يجب فيه الحد (قوله او قذف مسلما فقام بغير الزنا فقام ياقسق او ياخيث عزر)
الا انه لا يبلغ باللعزير غايته في هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعزره على قدر
ما يرى وكذا اذا قال ياقجر او يا يهودى او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافرا او يا مخنت

لان ابن ماء السماء لقب
لجد النعمان بن النذر
لقب به لصفائه وصفائه
كفى الجوهره (واذا نسيه
الى عمه او خاله او زوج امه
فليس بقاذف) لان كل
واحد مل هؤلاء يسمى ابا
اما الاول فله قوله تعالى ﴿واله
آباءك ابراهيم واسماعيل
واسحق﴾ واسماعيل كان
عمافى والثاني بقوله صلى
الله عليه وسلم الحال اب
والثالث لتربية هدايه
(ومن وطئ وطئا حراما
في غير ملكه) ولو بشبهة
كالوطئ بكنكاح فاسد (لم
يحد قاذفه) لعدم الاحصان
(والملاعنة بولد لا يحد
قاذفها) لان ولدها غير
ثابت النسب وهو امانة
الزنا فسهط احصانها (ومن
قذف امه او عبدا او كافرا)
او صغيرا (بالزنا) عزر
لانه آذاه والحق به الشين
ولا يحد به لعدم احصانه
ولا مدخل للقياس في
الحدود فوجب التعزير
الا انه يبلغ غايته لانه
من جنس ما يجب به الحد
وكذا لو قذف من ذكر
(او قذف مسلما) محصنا
(بغير الزنا فقال له
يا قاسق او يا كافرا او يا
خيث) او يا سارق او يا
فاجر او يا آكل الربا او نحو ذلك (عزر) لما قلنا الا ان هذا اخف من الاول لانه ليس من جنس ما يجب (او يا)

فيه الحد قال رأى فيه للامام كافي الهداية (وان قال) له (يا حمار او يا خنزير) او يا كلب او يا تيس (لم يعزر) لانه ما الحق به الشين
لثبته بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعدسها وقيل ان كان المسبوق من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهو ﴿ ٢٠٩ ﴾ الاحسن هداية (والتعذير) لغة التأديب وشرطا تأديب دون الحد

كما اشار اليه بقوله (اكثره
تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلاث جلدات) لان حد
الرقيق في القذف اربعون
فينقص منه سوط لثلاث
يلبغ الحد وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد (وقال ابو
يوسف يلبغ بالتعزير خمسة
وسبعين سوطا) قال في
الهداية والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وسلم « من
اني حدا في غير حد فهو
من المعتدين » فابو حنيفة
ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وهو حد عبد في القذف
اربعون فنقصا منه سوطا
وابو يوسف اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذا الاصل
هو الحرية ثم نقص سوطا
في رواية عنه وهو قول
زفر وهو القياس وفي هذه
الرواية نقص خمسة وهو
مأثور عن علي رضي الله
عنه فقلده ثم قدر الادنى
في الكتاب ثلاث جلدات
لان مادونها لا يقع به الزجر
و ذكر مشايخنا ان ادناه
على ما يراه الامام بقدره
بقدر ما يعلم انه يتزجر لانه

اويا ابن الفاسق اويا ابن الفاجر اويا ابن البغية اويا ابن الفاسقة اويا ابن الخبيثة
اويا ابن اوياسارق فانه يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق اوياسارق اوياسارق
وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب اويا فرد اويا ثور اويا ابن الكلب اويا ابن
الحمار لم يعزر لانه كاذب و لان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثوري
ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعدسها وقيل ان كان المسبوق به
من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن واو قال بالا هي اوياسخرة اوياسخرة
اويا مقامر فاطاهر انه يعزر وان قال يا بليد عزرو وكذا في الواقعات وان قال باسفة
عزرو واختلفوا في السفة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي
بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذي
يأتى الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعى الى طعام اكل وحمل (قوله
والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات) لان اقل من ذلك لا يقع به
التعزير وهذا قولهما ولا يلبغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام « من اتى حدا في غير
حد فهو من المعتدين » والاربعون حد في العبد في القذف فينقص منه سوط ويستوى
في التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانذار (قوله وقال ابو يوسف
يلبغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذا الاصل
هو الحرية و اقل حد في الحرية ثمانون فينقص منه سوط في رواية وهو قول زفر وفي
رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتأويله
ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس
عشرة عقدة ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوى
انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف خمسا وثلاثين لان
ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند ابي حنيفة يعزر العبد
ما بين ثلاثة اسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب
تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاوساط وتعزير الخساسة وتعزير الاشراف الاعلام والجبر الى باب القاضي
وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا
وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجبر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساسة
الجبر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عند ابي حنيفة
لانه عقوبة كالحسد والقصاص و قال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع
الرجال لانه حق آدمي كالدبون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام ان

٢٥ يختلف باختلاف الناس هداية وفي المجتبى ويكون بالحبس ج ل (٢٧) وبالصفع على العنق وفرك
الاذن وبالكلام العنيف وينظر القاضي له بوجه عبوس وبشم غير القذف ثم قال وعن سرخسي لا يباح بالصفع لانه
من اعل ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة اه (وان رأى الامام ان

يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لان المقصود الزجر والتأديب ﴿ ٢١٠ ﴾ فاذا رأى الامام حصوله بالضرب

يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى ان الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله واشد الضرب التعزير) لانه يخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي الى تقويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ (قوله ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قد جرى فيه التخليط من حيث رد الشهادة فلا تخفيف من حيث الوصف قال في الفوائد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفي اثربة الاصل بضرب في موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع الاول اذا باغ بالتعزير اقصاه وفي الثاني اذا باغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد المارقة وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برى فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد المارقة وان شاء قدم حد المارقة عليه ثم يحبس فاذا برى حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برى اقام عليه حد الشرب فان كان معها ثم يبدأ بحد القذف ويضمن المال في المارقة ثم يرجم ويبطل ماعداها وان كان فيها قصاص في النفس او فيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص في النفس ويلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا في الينابيع (قوله ومن حده الامام او عزره فأت قدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ ولانه اذى المذنوب بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له ونمرة اللسان تغاذا الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا ﴾ قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شينين الفسق وسقوط الشهادة فبالنوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله اكّد سقوط الشهادة بالتأييد فلو كانت شهادته تقبل بالنوبة لم يكن لذكر التأيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام « الاسلام يحب ما قبله » وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل انه او شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا في حال الرق ثم اعتق بقاء عيه حد العبيد (قوله وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد في قذف

اكتفى به والاضم اليه ما برأ من الحبس والنفي كما مر (واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فينلظ من حيث الوصف للتأديب الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء كما في الهداية (ثم حد الزنا) لانه اعظم جنسية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال صدقه (ومن حده الامام او عزره فأت قدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاخ بخلاف الزوج اذا هذر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تنقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق هدايه (واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ﴾ والاستثناء في الآية عائد الى ما يليه وتعامه في الهداية في الشهادات (وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته) لان هذه شهادة استفادها

بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له (لم تقبل)

لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فتد تيمنا لحده فان اسلم قبلت عليه وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في حال الاسلام بطلت شهادته على التأيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تيمنا لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد في حالة كفره وبعضه في حالة اسلامه ففي ظاهر الرواية لا تبطل بشهادته على التأيد حتى لو طاب قبلت لان المبطل كماله وكاله لم يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف آخره يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأيد وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية انه تقبل شهادته مالم يضرب بجمعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة

شهادة الراى بسوط يهدر * وجاء عنه اذ يقال الاكثر

وجاء عنه الرد حين تمام * وذلك قول صاحبيه فاعلم

والله اعلم

اصلا في حال الرق فكان
رد شهادته بعد العتق من
تمام حده هدايه

﴿ كتاب السرقة ﴾

وهي في اللغة اخذ الشيء
من الغير على الخفية
والاستمرار ومنه استراق
السمع وقد زيدت عليه
اوصاف في الشريعة على
ما يأتيك بيانه هدايه (اذا
سرق البالغ العاقل)
الناطق البصير (عشرة
دراهم) جياذ

﴿ كتاب السرقة وقطاع الطريق ﴾

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراا فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا قرب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجهار بمنى ليل او اما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلصه وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه القوت (قوله رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعني دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغ وان يكون المروق نصبا كاملا وهو مقدار بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار وقال مالك ثلاثة

(أوما) أي شيئاً لما لا يتسارع إليه الفساد (قيمة عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة أو غير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير سواء كان بناء أو حافلاً (لا شبهة فيه) ولأن أويل بكرة واحدة أنحد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) والأصل فيه قوله تعالى ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن القطع جزء الجنابة وهي لا تتحقق بدونها بالناسخ لأن الآخر لا يقطع لاحتمال نطقه بشبهة وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع لشبهة وبالاقتناء عليه وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة يحمل في حق القيمة وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمن المحن وقال أصحابنا المحن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يساوي عشرة دراهم

دراهم (قوله أوما قيمة عشرة دراهم) فيه إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً ويعتبر أن يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة إلى حين القطع فإن نقص الشرف فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الأخذ وإذا سرق المال في بلد وترافعا إلى حاكم في بلد آخر فلا بد أن يكون قيمة المسروق نصيباً في البلدين جميعاً (قوله مضروبة أو غير مضروبة) اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية أنه يشترط المضروبة وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو الأصح لأن اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفاً حتى لو سرق عشرة دراهم تبرأ قيمتها أقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم أن تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وإن سرق دراهم زيوفا ونهرجة أو ستوفة لم يقطع حتى يساوي عشرة دراهم جيداً إذا عبرة للوزن فيها وكذا إذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها أقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جيداً قطع وإن كانت أقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لأنهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وإن كان يحن ويغيب فسرق في حال إفاقته قطع كذا في المحبندى (قوله من حرز ولا شبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب أو اختلس أو سرق مالا ظاهراً كالثمار على الأشجار أو الحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين أحدهما البنى لحفظ المال والامتنع وسواء في ذلك أن يكون داراً أو دكاناً أو خيمة أو فسطاطاً أو صندوقاً والحرز الثاني أن يكون محرزاً بصاحبه لأن النبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزاً به وسواء كان صاحبه نائماً أو مستيقظاً لأن صفوان كان نائماً حين سرق رداءه فإن دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لأنه جهل وليس بخفية وإن لم يعلم المالك قطع وإن دخل اللص ليلاً وصاحب الدار فيها إن علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وإن لم يعلم أحدهما دون الآخر قطع ولا قطع على من سرق في دار الإسلام من حرز مستأمن وإن سرق المسلم من الذي

وعلم في الدراهم بقوله مضروبة أو غير مضروبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لكن ظاهر الرواية يشترط المضروب وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو الأصح لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفاً وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم واسم الدرهم يطلق على المضروبة فهذا بين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رواية لكمال الجنابة حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع اه وتبعه في ذلك الكمال في الفتح قاتلاً كما

ذكره القدوري لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية وهذا صحيح لكن في نقله عن القدوري نظ (قطع) لأن الشيخ أبانصر لا قطع ذكر في الشرح وهو تلخيص القدوري رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل أثبت الرواية بقوله مضروبة أو غير مضروبة ثم قال أما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة فهو قول أبي حنيفة ثم قال وروى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد فبين سرق عشرة دراهم تبرأ لا يقع اه وقوله أوما يبلغ قيمة عشرة دراهم إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهباً كما في الهداية وقيد بالحرز لأن الاستمرار لا يتحقق دونه

وبشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من حريزتين مختلفتين لا يقطع بشرط عدم الشبهة لان الشبهة دارنة للحد وكذا التأويل كباقي وقيدنا بمرة واحدة لانه لو سرق نصابا واحدا من حريزتين فاكثرا لا يقطع (والعبد والحرز في القطع سواء) لان التنصيف متعذر فيتكمال اجزاء صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقرار مرتين وروى عنه انهما في مجلسين مختلفين اه قال في الصحيح وتقدم فصحح الاسيحي (٢١٣) لقولهما وعليه اعتمد الائمة كما هو ارسى (ابو شهادة شاهدين)

لتحقق الظهور كان سائر الحقوق وبسألها الامام كيف هي ونهاى ومتى هي وابن هي وكما هي وعن سرق لزيادة الاحتياط واحتياالا قدره كما مر في الحدود وكذا يستل الامر من الكل الا الزمان وما في الفتح الا المكان تحريف كافي النهر (واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم (واحد منهم) بالقيمة على السوية (عشرة دراهم) او ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع وان كان الاخذ بعضهم اوجد الاخذ من الكل معنى لان المعتاد ان يتولى الاخذ بعضهم ويستعد الباقيون للدفع (وان اصابه) اي كل واحد منهم (اقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم لان الموجب له سرقة النصاب ويجب القطع على كل واحد بجنايته فيعتبر كالنصاب

قطع وقوله لا شبهة فيه اي في الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على ما بين ان شاء الله (قوله والحرز والعبد في القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف وكذا الرجل والمرأة فيه سواء الآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله وبشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حدان ثمدر رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كافي الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المذروق منه فيطالبه باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك وامافي ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يقطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم ناد فسرق درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهو سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم ناد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فمن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدرهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم اولم يعلم (قوله ولا يقطع فيما يوجد نافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيج والمغرة والماء والثافية هي التي الحقير ويدخل في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والبرقن قال ابو حنيفة ولا يقطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقنطور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر والواو والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لا يوجد نافها فصار كالذهب والفضة وقوله كالخشب يعني ماسوى الساج والقناء والابنوس والصندل (قوله ولا فيما يبرع اليه الفساد

في حقه (ولا يقطع فيما يؤخذ نافها) اي حقيرا ويوجد جنسه (مباحا في دار الاسلام) وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة والزرنيج ونحو ذلك لان ما يوجد مباحا في الاسل بصورته تغل الرخبات فيه والطباع لا تضمن به فقل ما يوجد اخذه على كرم من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر واهذا لم يجب القطع بآدون النصاب ولان الحرز فيه ناقص (وكذلك) اي لا يقطع (فيما يبرع اليه الفساد) بان لا يبق سنة كافي القهستاني من المضمرات

كالفواكه الرطبة والبن واللحم والبطيخ (لقوله عليه السلام : لا قطع في ثمر ولا كثر ، والكثر هو الحار وقيل الودي وهو النخل الصغير وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت محدودة في حضيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز والوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا ريحان ويقطع في الخنساء والوثمة لانه لا يسرع اليها الفساد (قوله) والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد (يعني لا قطع فيها لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع في سرقة الثياب التي بسطت للتحفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان كان هناك راع فان اوأها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ايس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها وهو يقود بها او يسوقها او راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الخنطة في الحضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والآواني من الحديد والفضة والبرصاص والادم والقرطاش والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا يقطع في الاثنان لانه يوجد ثأفها مباحا (قوله) ولا قطع في الاشربة المطربة (اي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة الفقاخ والديس والخل ولا يقطع في الخبز والثريد (قوله) ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه للملاهي (قوله) ولا في سرقة المحف وان كانت عليه حلية (تساوي الف درهم وعن ابي يوسف يقطع فيه مطلقا وعه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناول القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا حرة بالنسبة الا ترى ان من سرق آنية فيها وقيمة الآنية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والحج والفتنة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ايسر مما لو سرق اناه فضة قيمته مائة فيه نبيذ او ماء او طعام لا يبق او ابن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء وعند ابي يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله) ولا في صليب الذهب والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة لعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله) ولا في الشطرنج ولا الزرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها

(كالفواكه الرطبة واللحم والبن والبطيخ) لقوله صلى الله عليه وسلم : لا قطع في الطعام ، قالوا : معناه ما يسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعا كافي الاختيار (ولا في الزرع الذي لم يحصد) والتمر على الشجر لعدم الاحراز (ولا قطع في الاشربة المطربة) لاحتمال انه تناولها للاراقة ولان بعضا ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع الآلات الملهو لاحتمال تناولها للسكر نهيا عن المنكر (ولا في سرقة المحف لانه يتناول في اخذ القراءة والنظر فيه) وان كان عليه حلية) تبلغ نصابا لانها تتبع ولا تعتبر بالتبع كمن سرق الآنية تزيد على النصاب (ولا في) سرقة (الصليب) او الصنم (الذهب) او الفضة لانه مأذون في كسره (ولا في) سرقة (الشطرنج ولا الزرد) لانها من الملاهي كما مر

(ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حل) يبلغ النصاب لان الحر ليس بمال والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب او خداع لانه في يد نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لانه مال ولا يده على نفسه كالجمجمة واذا كان يعبر عن نفسه فهو وباللغ سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لانها او شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه ﴿ ٢١٥ ﴾ فكصحف والا فكتب بوركا في الدر (الا في دفاتر الحساب)

لان المقصود ورقها فيقطع بها ان بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كتب ولا فهد) ونحوه ولو عليه طوق من ذهب لان من جنسها مباح الاصل وما عليها تبع لها (ولا في سرقة) دف ولا طبل ولا زمار (لانها من آلات اللهو) (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري هو خشب اسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه (والقنا) جمع قناة وهي الرمح (والابنوس) خشب معروف اشد سوادا من الساج (والصندل) شجر طيب الرائحة وكذا العود لانها اموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام (واذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (آوان) كصندوق وقصعة (او ابواب قطع فيها) اذا كانت

للملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي الذي لا يعتق ولا يشكك اما اذا كان بمشي ويشكك فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية كثيرة لانه يدا على نفسه وعلى ماله وان سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع لانها اوصية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوطاء (قوله ولا في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير) يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يشكك لانه مال ولا يده على نفسه كالجمجمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يشكك ولا يقطع لانه آدمي من وجهه مال من وجهه كذا في الهداية (قوله ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يمس لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كتب ولا فهد) لانها ليس بمال على الاطلاق اذ في ماليتها قصور لانه يجوز بيعها عند الشافعي ولهذا لو سرق كتابا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكتب وهذا تابع له اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكتب واخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا زمار) لان هذه معارف قد تدب الي كسرهما والمراد بالطل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه اختلاف والخيار انه لا قطع فيه ايضا (قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل) لانها اموال محرزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب او اواني او ابواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في ابواب المساجد لانها غير محرزة ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولا قطع في سرقة الحصر وبوارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة) وهما اللذان يأخذان ما في ايديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان

محرزة لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة (ولا قطع على خائن) لما اتفق عليه كودع (ولا خائنة) لفصول الحرز (ولا) على (نباش) لقبر سواء كان في الصحراء او البيت او مقفلا للشبهة في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا لاوارث لتقدم حاجة الميت قال الاسيحياني وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع والصحيح قولهما واعتمد الاثمة المحبوبي والنسقي وغيرهما

(ولا) على (منتب) وهو الاخذ قهرا (ولا مختاس) وهو الاخذ ﴿ ٢١٦ ﴾ من اليد بسرعة على غفلة لان كلا منهما

بجهر بفعله فلم يتحقق معنى السرقة (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال للسارق فيه شركة) لان له فيه حقا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه هروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا به هدايه (ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولد بسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره يابغى ان لا يقطع واو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كما في الهداية (وكذلك) اي لم يقطع (اذا سرق احد الزوجين من الآخر

الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيادة القبر وكذا لو سرقه من تابوت في القافلة وفيه ميت واو سرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتب ولا مختاس) الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يحطف الشيء بسرعة على غفلة وان الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة واخذ من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحمله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخارج او الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه هروضا تساوي عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن ابي يوسف لا يقطع لانه ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق دري عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي يشوله اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حلما من فضة وعليه دراهم او حلما من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية وان سرق من امه من الرضاة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع لانه ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاة فانه يقطع اجماعا (قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر) لان بينهما سببا يوجب التوارث واو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا

(لم يقطع)

اوالبعد من سيده او من امرأة سيده او (من (زوج سيده) لوجود الاذن بالدخول عادة (و) كذا إذا سرق (المولى من مكاتبه) لان له في اكسابه حقا (و) كذا (السارق من المغنم) اذا كان له نصيب فيها في الاربعة اخاس اوفى الخمس كالتامين لان لهم فيه نصيبا ﴿ ٢١٧ ﴾ اما غيرهم فينبى ان يقطع الا ان يقال انه مباح الاصل وهو بعد

على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه شبهة فقط القطع كما في غاية البيان (والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه) وهو المكان المدلل احراز وذلك (كاليوت والدور) والحنوت والسندوق والفسطاط وهو الحرز حقيقة (وحرز بالحفاظ) كمن جلس في الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرزه فيكون حرزا معنى (فن سرق شيئا من حرز) وان لم يكن صاحبه عنده ولم يكن له باب اوله وهو مفتوح (او) من (غير حرز و) لكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يمد النائم عند متاعه حافظا له في المادة هدايه (وجب عليه القطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق من حمام) في وقت جرت المادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والحانات لوجود الاذن عادة فلو

لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرق المرأة من زوجها او سرق هومها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته الميثومة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين او ثلاثا وكذا اذا سرقته من زوجها وهي في العدة لم يقطع (قوله) اوالبعد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيده او المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون البعد مدبرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرقته من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لانه في كسبه حقا (قوله) وكذلك السارق من المغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله) والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كاليوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده مالكة عليه بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزال يده المالك بذلك (قوله) وحرز بالحفاظ) كمن جلس في الطريق اوفى العمراء اوفى المسجد وعنده متاعه فهو محرزه وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يمد النائم عند متاعه حافظا له في المادة ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع . وقوله « بالحفاظ » هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شيء معتبر بحرزه مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحل من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح . الشريحة الجرار الوسجة واوسرق الابل من الطريق مع جلها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بينها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بغير او جلا لم يقطع (قوله) وان سرق شيئا من حرز او غيره حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعنى من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا آخر فسرقة منه درهما آخر لم يقطع (قوله) ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله) ويدخل في ذلك حوانيت التجار والحانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار

سرق في غير وقت الاذن (٢٨) (ن) (جوهرة) المتاد قطع لانها بنيت لاحراز وانما الاذن يختص في وقت المادة (او من بيت اذن للناس في دخوله) لوجود الاذن حقيقة

(ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد مابنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزاً بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس في دخوله حيث ﴿ ٢١٨ ﴾ لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه

بني لاحراز فكان المكان محرزاً فلا يقطع معه الاحراز بالحفاظ لانه اقوى كما في الهداية (ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافته) لان البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة (واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لا اعتراض به معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم آثم السرقة من كل واحد قل جال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وعليه مشي الاثمة المحبوس والنسفي والموصلي وغيرهم تصحيح (وان القاء) اى التقي اللص المتاع (في الطريق) قبل ان يخرج (ثم خرج فاخذه قطع) لان الرمي حيلة يعتاده السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يترض عليه بدمعته فاعتبر الكل فعلاً واحداً او اذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق هدايه

(قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافته) لان البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً له في دخوله فيكون فعله خيانة لاسرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق الموجر من المستاجر او المستاجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستاجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد لانه لاشبهة له في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصهار او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنث لا يقطع اجباً وكذا في مسألة الصر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجباً ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرق المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابي حنيفة) لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكانه خرج والثى في يده وعن ابي يوسف ان دخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعاً جلياً ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناوله فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان القاء في الطريق ثم خرج فاخذ قطع) وهذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واحدة لانه صار مستهلكاً قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج واخذه صار كأنه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعاً لاسارقاً (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعنى انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو حمل لؤلؤاً على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير او لؤلؤاً فابتلعه في الحرز ثم خرج

(وكذلك) اى قطع (ان حمله) اى المتاع (على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (لم يقطع)

(واذا دخل الحرز جماعة فتولى ﴿٢١٩﴾ بعضهم الاخذ) دون البعض (قطعوا جميعا) لان الاخراج من الكل

مبنى للمساواة وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشتر الباقون لدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وادخل يده فيه) من غير ان يدخل (فاخذ شيئا) يبلغ النصاب (لم يقطع) لان هناك الحرز بالدخول فيه ولم يوجد قال بهاء الدين في شرحه وعن ابى يوسف انه يقطع والصحيح قولنا واعلمه البرهاني وغيره تصحيح (وان ادخل يده في صندوق الصير في اوكم غيره فاخذ المال قطع) لتحقق هناك الحرز لانه لا يمكن هناك مثل هذا الحرز الاعلى هذه الصفة (ويقطع بمن السارق من الزند) وهو المفصل بين الزراع والكف (وتحسم) وجوبا لانه لو لم تحسم تقضى الى التلف والحد زاجر لا تلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغل بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة والاجرة وثمان الدهن على السارق لانه سبب ذلك وهو السرقة جوهرة (فان سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى) من الكعب وهو المفصل بين الساق والقدم وتحسم ايضا

لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسهه او كان النقب ظاهرا براه المارون وبقى كذلك فلا قطع عليه والاقطع وان خرج شاة من الحرز فتبعها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نمر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الله بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرج به فترك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة بالحاصل الا ترى ان من يحمل طبقا يحمل رجلا حاشا لطلب لم يحث ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاعلق الباب او سد النقب فالخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يخل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرج ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق بساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار ترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمنان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وائس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صح ما سقط القطع هذا كله اذا كان الحرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذا ايسر له اختيار تضمن كل القيمة (قوله) واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ (قطعوا جميعا) يعني اذا اصاحب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (قوله) ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع (هذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصير في ولهما ان هناك الحرز بشرط فيه الكمال والكمال في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله) وان ادخل يده في صندوق الصير في او في كم غيره فاخذ المال قطع (لانه لا يمكن هناك الصندوق والكم الاعلى هذه الصفة واو ان السارق اخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاجراع (قوله) ويقطع بمن السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى ﴿فاقطعوا ايديهما﴾ الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند وقوله بيان (قوله) وتحسم (لانها اذا لم تحسم ادى الى التاف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغل بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة واجرة الفاطم وثمان الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قاتوا ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله) فان سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى (لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت

منفعة الجنس (قوله فان سرق ثالثا لم يقطع) ولكن عذر (وخلد في السجن حتى يتوب) لما روى من علي رضي الله عنه انه قال اني لا سقى من الله ان لا ادع له بدا بأكل بها ويستجى بها ورجلا يمضى عليها وهذا حاج بقية الحساب فنجهم فانقد اجماعا هدايه (واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع) اي مقطوعها (او مقطوع الرجل اليمنى) او اشله (لم يقطع) لان في ذلك تقويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كان اشل اليد اليسرى او اقطع ومشيا فيما اذا كان مقطوع الرجل اليمنى او اشل وتقويت ذلك اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضى الى الاهلاك (ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والافرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود هدايه

منفعة الجنس (قوله فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) او يموت ويوزر ايضا وان كان السارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطع الزائدة وان لم يكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجل اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا وبضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانما تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع وبضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم الحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع بساره عمدا لشيء عليه عند ابي حنيفة لانه اتركها بدل وهي اليمنى فاتفق واخلف من جنسه بما هو خير منه فلا يحد اطلاقا وعندهما بضمن القاطع في العمد ولا شيء عليه في الخطأ وقال زفر بضمن في الخطأ ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع اي غير معفو عنه قلنا انه خطأ في اجتهاده اذ ليس في النكاح تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه نعمد الظلم فلا يعنى وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع لسرقة ام لا قال بعضهم يكون عننا حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان عدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق في النكاح اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفو وفي المصنوع اذا قطعها لا يضمن سواء اخطأ في الاجتهاد او في معرفة اليمين واليسار قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق بساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامرء وان قطع احدي السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطأ يجب الدية وفي العمد يجب القصاص وبسقط عنه القطع في اليمنى وبضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتمن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا او غائبا وكذا الخصومة عن كانت يده يضمن كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بهدما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين

ولا ضمان وانما هي يد ضابطة لاحاطة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع
بخصوص المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درى القطع
عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درى عنه تعاق باخذه الضمان
وبد الضمان يد صحيحة فازالتها توجب القطع وبصير السارق الاول كالتاصب وقد
قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان
يده ليست يد صحيحة وفي رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان ويترك
القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلاحق له
في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد العين
من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي واذا هلك الرهن
في يد السارق من المرتين فلا مرتين ان يقطع السارق ولا يبل للراهن عليه لانه لم
يبق له يد ولاحق في العين لانه يسقط عنه الدين بها كذا فلم يثبت له المطالبة (قوله
فان وهبا من السارق او باعها منه او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذا
ملكها بميراث سقط القطع لمعنى في الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل
الترافع او بعده وقال ابو يوسف اذا وهبها او باعها منه او نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط
القطع واورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه وان ردها بعد ذلك
قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعني عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع
حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق مني او العين
المسروقة لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة
لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه
الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا
في عياله وفي البناييع وكذا الى امرأته وعبيده سواء كانوا في عياله ام لا وان دفعها الى
مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عياله لم يسقط عنه القطع (قوله ومن
سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا
لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنى بامرأة فخذ ثم عاد فزنى بها حد ايضا ثانيا
والفرق ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط
الحد لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه
فقطع فيه فرده ثم نجح فعاد فسرقه قطع وهذا لا خلاف فيه) لان العين قد بدلت
ولهذا اذا غصب غزلا فذبحه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة
الغزل واوسرق نقرة فضر بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدرهم والدنانير ترد الى
صاحبها عند ابي حنيفة واوسرق ثوبا فقطعته وخالطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده
ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المذروق منه والنضمين متعذر لاجل قطع
يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان واوسرق ثوبا فصبه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما

(فان وهبا) اي السرقة
(من السارق او باعها اياه او
نقصت قيمتها من النصاب)
واوبعد القضاء بها (لم يقطع)
لان الامضاء في هذا الباب
من القضاء فيشترط قيام
الخصومة عند الاستيفاء
فصار كما اذا حصلت قبل
القضاء ونماه في الهداية
(ومن سرق عينا فقطع
فيها وردها) للمالكها (ثم
عاد فسرقها) ثانيا (وهي)
بعد (بحالها) لم تغير
(لم يقطع) بها ثانيا لانه
وجب لهتك حرمة العين
فتكراره فيها لا يوجب
تكرار الحد (فان تغيرت
عن حالها) الاول (مثل
ان) او (كان) المسروق
(غزلا فسرقه فقطع فيه
فرده) للمالكه (ثم نجح)
ذلك الغزل وصار كرباسا
(فعاد) السارق (فسرقه)
ثانيا (فقطع) ثانيا لصيرورته
شيئا آخر

(واذا قطع السارق والعين) المروقة (قائمة في يده ردها) على مالكها ببقائها على ملكه (وان كانت) العين (هالكة) او مستهلكة على المشهور (لم يضمن) لانه لا يجمع القطع والضمان عندنا سواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده مجتبي وفيه لو استهلكه المشتري منه او الموهوب له فللمالك تضيئه (واذا ادعى السارق ان العين المروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينه) لوجود الشبهة باحتمال الصدق ولما انتهى الكلام على السرقة الصغرى ﴿ ٢٧٢ ﴾ اخذ في الكلام على السرقة الكبرى

يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالنصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يؤخذ منه مثل المصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهباً فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها آنية او كانت آنية فضررها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقال يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله) واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله) وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع الضمان والقطع عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عنده غيره فهلك في يده لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعها وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيئا اجماعا في السرقات كلها (قوله) وان ادعى السارق ان العين المروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينه) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحدود لنا ان الشبهة دائمة وهي تحقق بمجرد الدعوى لاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستخلف فان ابي ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستخلف فيه والقطع لا يستخلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع ويضمن المال (قوله) واذا خرج جماعة ممتنون او واحد يقدر على الامتناع فقصدا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام

فقال (واذا خرج جماعة ممتنين) اي قادرين على ان يمنوا عن انفسهم تعرض الغير (او واحد يقدر على الامتناع) بنفسه قال في غاية البيان واطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر والحرم والبدن والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوة وشجاعته تعرض الغير قال الامام الا سيجاب في شرح الطحاوي اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان تستجمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل من

مسيرة سفر او كان في المصر لئلا فانه يجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ورجله (حق) اليسرى والفتوى هنا على قول ابي يوسف اه ونقل مثله في التجميع عن النابيع وشرح الطحاوي (فقصدا واطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام) وهو المراد بالنفي في الآية اذا المراد توزيع الاجزىة على الاحوال كما هو

مقرر في الأصول (حق يحدثوا توبة) لا بمجرد القول بل بظهور سبب الصالحين أو الموت (وان أخذوا مال مسلم أو ذى
والمأخوذ إذا قسم على جاعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فقتل فصادا (أو ما قيمته ذلك) من غيرها
(قطع الأمام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أي قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا إذا كان صحيح
الأطراف كما مر وهذه حالة ثانية ﴿٢٢٣﴾ (وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا) لا قصاصا ولذا

لا يشترط فيه ان يكون
موجبا للقصاص بان يكون
بمحدد ولا يجوز العفو عنه
كما صرح به بقوله (فان
عن الأولياء عنهم لم يلتفت
إلى عفوهم) لان الحدود
وجبت حقا لله تعالى لاحق
للمعاد فيها وهذه حالة ثالثة
(وان قتلوا وأخذوا المال)
وهي الحالة الرابعة
(فالامام بالخيار ان شاء
قطع أيديهم وأرجلهم من
خلاف) جزاء على أخذ
المال (و) بذلك (قتلهم
وصلبهم) جزاء على القتل
(وان شاء قتلهم) فقط
(وان شاء صلبهم) فقط
لما في كل منهما من الإهلاك
وفيه كفاية في الزجر قال
الإمام الأسيدي وهذا
الذي ذكره قول أبي حنيفة
وزفر وقال أبو يوسف لا عافية
من الصلب وقال محمد
لا يقطع ولكن يقتل ويصلب
والصحيح قول أبي حنيفة
وفي الهداية والتبیین انه
ظاهر الرواية واختاره
المجيب والموصلي وغيرهما

حق يحدثوا توبة) ويمزرون أيضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجل والنساء
في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة
الا ان ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا
والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا اذا لم يقطع
أيديهن ولا أرجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي
رواية لا يسقط (قوله فان أخذوا مال مسلم أو ذى والمأخوذ إذا قسم على جاعتهم
أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم
من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى أخذ المال أخافة الطريق
فتلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدي
الى تقويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع
الطريق ان يكون في موضع لا يطغى الفوت اما اذا كان يطغى فيه الفوت لم يكن قطعا
الا انهم يؤخذون برء المال الى صاحبه ويؤذبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا
فلا امر فيه الى الأولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا) أي
سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم امنوا الى القتل أخافة الطريق فانحتم القتل عليهم
(قوله حق لو عني عنهم الأولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله
لا يجوز العفو عنها وقوله «وان قتلوا» سواء كان القتل بمصا أو بحجر أو بنحش أو بسيف
(قوله وان قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف
وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول أبي حنيفة وعندهما يقتصر عن الصلب وحده
ولا يقطع الأيدي والأرجل لان مادون النفس يدخل في النفس وعن أبي يوسف
انه قال لا عافية من الصلب لانه منصوص عليه في القرآن فلا يجوز إسقاطه وفي الكرخي
أبو يوسف مع أبي حنيفة وفي المنزومة أبو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم)
يعني بعد القتل أو قبله على اختلاف الرواية في ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تجم
بطونهم بالرح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان ينرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها
خشبة أخرى من صاف يضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها أيديه
ثم يطم بالرح في ثديه الأيسر ويخفض بطنه بالرح الى ان يموت وفي هذه المسئلة
اختلاف رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل أولا ثم يصلب بعد
القتل لان الصلب حيا مثله ولانه يؤدي الى تمذيبه والاول اصح لان صلبه حيا يبلغ

تصحیح و (صلب) من يراد صلبه (حيا) وكيفيته ان يفرز خشبة ويوقف عليها وفوقها خشبة أخرى ويربط عليها أيديه
(ويجم بطنه بالرح) من تحت ثديه الأيسر ويخفض بطنه (الى ان يموت) وروى الطحاوي انه يقتل أولا ثم يصلب
بصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثله ولانه يؤدي الى التمذيب والاول اصح لان صلبه حيا يبلغ في الزجر والردع كما

في الجوهرة (ولا يصلب) اي لا يبقى مصلوبا (اكثر من ثلاثة ايام) وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ﴿ ٢٢٤ ﴾ فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره وجده الظاهر

ان الاعتبار يحصل بالثلاثة
فبعدها يتغير فتأذى الناس
فيخلى بينه وبين اهله ليدفن
فاية (فان كان فيهم) اي
القطاع (صبي او مجنون
او ذورحم محرم من المقتول
عليهم) الطريق (سقط
الحمد عن الباقي) لان
الجنابة واحدة قامت بالجميع
فاذا لم يكن فعل بعضهم
موجبا صار فعل الباقي
بعض الملة فلا يترتب
عليه الحكم قال في الفاية
وهذا الذي ذكره القدوري
ظاهر الرواية عن اصحابنا
وهو قول زفر اه (و) اذا
سقط الحمد (صار القتل
الى الاولياء) لظهور حق
العبد وحيث (ان شاؤا
قتلوا) قصاصا فيعتبر فيه
موجبه من القصاص والدية
(وان شاؤا عفوا) لانه صار
خالص حقهم (وان باشر
الفعل واحد منهم) دون
الباقي (اجرى الحمد على
جماعتهم) لانه انما يأخذه
بقوة الباقي ومن قطع
الطريق فلم يقدر عليه حتى
جاء تابا سقط عنه الحمد
بالتوبة قبل القدرة ودفع
الى اولياء المقتول ان كان
قتل اقتص منه وان كان

في الردع والزجر من صلبه بعد الموت (قوله ولا يصلبون اكثر من ثلاثة ايام)
لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس برايحته فاذا صلب ثلاثة ايام خلى بينه وبين اهله
ليدفن فذوه وعن ابي يوسف يترك على خشبة حتى يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد
حصل الاعتبار بما ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي او مجنون او ذورحم محرم
من المقتول عليه سقط الحمد عن الباقي) وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ان باشر الاخذ بالصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشروه العقلاء بالقول حدوا
او لم يحد الصبي والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقيون تبع فاذا سقط الحمد
عن المتبوع فسقطه عن التبعية اولى ولهما ان الجنابة واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض الملة وبه لا يثبت الحكم كالخطي والمأمور
اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذورحم محرم من المقتول عليه فانه يسقط الحمد
عن الباقي لان لذى الرحم شبهة في مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة
واذا سقط الحمد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم
امرأة ان وليت القتل فقتلت واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف
اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين ولا تقتل المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت
واضمنها المال ان اخذته ولا تقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن
ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة ايضا انه قال ادرا الحمد عنهم لانه اشترك
في القتل من يجب عليه الحمد ومن لا يجب عليه فصار كالخطي والمأمور قال في التبايع
من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة
منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا يقتل
الواحد لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعني
ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بمحيد اما اذا قتل بصا
او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او
المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كانا اخذا للمال ضمنا (قوله وان باشر الفعل
واحد منهم اجر الحمد على جميعهم) يعني من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم
يباشر وكان ردالم فالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره بمن كان
مينا لهم ومن قطع الطريق واخذ المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تابا
سقط عنه الحمد لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا من قبل ان يقدروا عليهم ﴾ الآية
وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحمد ثم اذا سقط الحمد بالتوبة قبل القدرة
رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد
المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدميين ثم اذا
سقط الحمد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابي حنيفة في وجوب
القصاص على اصله والحر والعبد في قطع الطريق سواء كالسرقة والله اعلم

اخذ المال رده ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدمي كما في الجوهرة (كتاب)

﴿ كتاب الاشربة ﴾ وجه مناسبتها للحدود ظاهر والاشربة جمع شراب وهو لغة كل ما يشرب وخص شرعا بالمسكر (الاشربة المحرمة اربعة) احدها (الخمر) ﴿ ٢٢٥ ﴾ وهي عصير العنب (اذا) ترك حتى (على) اى صار يفور

(واشتد) اى قوى وصار مسكرا (وقذف) اى رى

بالزبد اى الرغوة بحيث لا يبقى شئ منها فيصفو ويرق وهذا قول ابي حنيفة

وعندهما اذا اشتد بحيث صار مسكرا وان لم يقذف

(و) الثانى (المصير) المذكور (اذا طلع حتى

ذهب اقل من ثلثه) ويسمى الباذق والطلاء ايضا وقيل

الطلاء ما ذهب ثلثه وبقي ثلثه كافى المحيط وقيل اذا

ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو النصف

وان طلع ادنى طبعه فالباذق والكل حرام اذا غلى واشتد

وقذف بالزبد على الاختلاف كافى الاختيار وقال قاضيان

ماء العنب اذا طلع ادنى طبع وهو الباذق يحل شربه مادام حلاوا عند

الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله

وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحل شربه ما لم يسكر منه اه

والثالث (ونقيع التمر) الرابع نقيع (الزبيب)

النبي (اذا) غلى (اشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب (قوله رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعنى التى منه (اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والمصير اذا طلع حتى ذهب اقل من ثلثه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وعلى) ويسمى السكر (و) نقيع (الزبيب اذا غلى واشتد) والكلام فى عشرة مواضع احدها فى بيان ماهيتها وهى التى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلى ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانهما رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلهما والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن تلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا يحل للمدين ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذى فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى ﴿ فاجتنبوه ﴾ والثامن انه يحل شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام « من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه » والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحل فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل فى النية خاصة وهذا قد طبخ والمأثر جواز تحليلها وفيه خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما المصير اذا طلع حتى ذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ ادنى طبع وذلك حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والنصف وهو ما ذهب نصفه بالطحين وهو حرام عندنا ايضا اذا غلى واشتد واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو الذى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلى واشتد واما نقيع الزبيب فهو الذى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلى واشتد قال فى الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضج والباذق والطلاء والجهمورى فالخمر هو التى من عصير العنب اذا غلى واشتد على الاختلاف والسكر وهو الذى من ماء الرطب اذا غلى من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو الذى من ماءه وهو حرام اذا غلى واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلى واشتد والفضج وهو البسريدق ويكسر وينقع فى الماء ويترك حتى ينفل ويشد ويقذف بالزبد والباذق وهو المصير اذا طلع حتى يذهب اقل من ثلثه وهو حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طلع

والنقيع اسم مفعول قال فى المغرب (٢٩) (فى) (جوهره) يقال انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا القاه فى البتل وتخرج منه الحلاوة وزبيب منقع بالفتح تخففا واسم الشراب نقيع اه قال فى الهداية وهو حرام اذا اشتد وغلى لانه رقيق ملذ منطرب

الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستهلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية
 غليظة في اخرى بخلاف الخمر اه مختصرا (ونبيذ التمر) هو اسم جنس فتناول الباس والرطب والبسرو يتحد حكم الكل كما
 في الزاهدي والنيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره بان ياتي في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشق
 من النبيذ وهو الالفاء كما اشير اليه في الطلبة وغيره هـ تاني (و) نبيذ (الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) قال في الهداية
 اذا ذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ ادنى طبخه اه (حلال وان) غل ٢٢٦ و (اشد) وقذف بالزبد هـ تاني قال

العيني ولم يذكر القذف
 اكتفاء بما سبق (اذا
 شرب منه ما يغلب على طبعه
 انه لا يسكره) وكان شربه
 لا تقوى ونحوه (من غير لهو
 ولا طرب) قال القهستاني
 فالفرق بينه وبين التقيع
 بالطبخ وعدمه كما في النظم
 قال في الهداية وهذا عند ابي
 حنيفة وابي يوسف وقال
 محمد حرام ومثله في الينابيع
 ثم قال والصحيح قولهما واعتمد
 الائمة المجبوي والنسفي
 والموصلي وصدر الشريعة
 تصحيح ليكن يأتي قريبا ان
 الفتوى على قول محمد فذهب
 فيه بعدم اللهو والطرب
 لانه مع ذلك لا يحل
 بالاتفاق كما في الهداية
 (ولا بأس بالخليطين)
 اي ماء الزبيب والتمر او
 الرطب او البسر المجتمعين
 المطبوخين ادنى طبخه كافي
 المراج والعناية وغيرهما
 والمفهوم من عبارة الملتقى
 عدم اشتراط الطبخ ثم هذا

من عصير العنب او شمس حتى ذهب ثلثاه او الجمهوري هو الطلاء المذكور ولكن
 صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا
 وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلا وكثيرا ومن شرب منها قليلا وجب عليه
 الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستهلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف
 وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه
 اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل اوكثر
 لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه واوطبخ الخمر او غيره من الاشربة
 بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا زيلها
 الطبخ فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل في عين محرمة فلا يؤثر في اباحتها كطبخ
 الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل في عين مباحة
 فتغير من هيئة العصير فحدث الشدة فيه وهو ايسر بعصير فذلك حل ولو طبخ العنب
 كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف
 عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير
 قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه
 ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر
 وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثه فيعتبر جانب العنب
 اجتباطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا
 طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ) اي حتى ينضج (فهو حلال وان اشد اذا شرب منه
 ما يغلب على طبعه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو
 حرام والخلاف فيما اذا شربه لا تقوى في الطاعة او لاستمراء الطام او لتداوى والا فهو
 حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب
 ويطحنان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما
 ذهاب الثلثين واوسفا الشاة خرا ثم ذبحها من ساعتها نحل مع الكراهة وبعد يوم
 فصاعدا نحل من غير كراهة ولويل الخنطة بالخمر فانها تفسل فاذا جفت وطحنت
 ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولا رايحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله
 ونبيذ العسل والخنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابي حنيفة

اذا لم يكن احدا الخليطين ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما في الكافي (ونبيذ العسل) ويسمى (وابي)
 بالبتع قال في المغرب البتع بكسر الباء وسكون التاء شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التيو) نبيذ (الخنطة)
 ويسمى بالزور بكسر الميم كما في المغرب (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحفه بكسر الحاء كما في القهستاني (و) نبيذ (الذرة) بالذال
 المعجمة ويسمى بالسكر بضم السين والكاف وسكون الراء كما في المغرب (حلال) شربه لا تقوى واستمراء الطام (واذا لم يطبخ)

وان اشتد وقذف بالزبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حرام قال في التجميع واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدر الشريعة اه وفي القهستاني وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحسد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيمجد ويقع كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره اه ومثله في التوير والملتقي والمواهب والنهاية والمراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد انقلب الفساد وفي التوازل لابي الليث ولو اتخذ شيئا من الشعير او الزرة او التفاح او العسل فاشد وهو مطبوخ او غير مطبوخ فانه يجوز شربه مادون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز شربه وبه تأخذ اه (وعصير العنب اذا طبخ) بالنار او الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وان) غلى و (اشد) وقذف بالزبد كما سبق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا خلافا ﴿ ٢٢٧ ﴾ لمحمد والخلاف فيه كاخلاف في سابقه وقد علمت ان فتوى المتأخرين

على قول محمد لفساد الزمان وفي التجميع ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه واعيد الى النار ان اعيد قبل ان يغلي لا بأس به لانه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة وان اعيد بعدما غلى الصحيح لا يحل شربه اه (ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) بضم الفاء وتشديد العين والمدالقرع الواحدة دبأه مصباح (والحنتم) الحذف الاحضر او كل خذف وعن ابي عبيدة هي جرار حر تحمل فيها الخمر الى المدينة الواحد حنتمه مغرب (والمزفت) الموعاء المطلق بالمزفت وهو القار وهذا مما يحدث

وابي يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والشمس ونحوه لقوله عليه السلام «الخمر من هاتين الشجرتين» وأشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لا باحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب وهل يحسد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الحنبدى لا يحسد وصحيح في الهداية انه يحسد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذهب العقل بالنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشدت) هذا عندهما وقال محمد حرام واخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعه وقوله «حلال وان اشدت» هذا اذا طبخ كما هو عصير اما اذا غلى واشد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان حد (قوله ولا بأس بالانتباز في الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلق بالمزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلق بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه (قوله واذا تحللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشئ طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح او يصيب فيها الماء الحار او ما شبه ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر

النقير في الشراب سريما مغرب (والتقير) خشبة تنقر وينبذ فيه مصباح وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاشياء «فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر» وقال بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له هداية (واذا تحللت الخمر حلت) لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها او بشئ طرح فيها) كالمخ والمخل والماء الحار لان التحليل يزول الوصف المفسد واذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تحللت بنفسها واذا تحللت طهر الاناء ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه خاليا عن الخمر فليل يطهر تبعا وقيل بنفسه بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا الوصب منه الخمر فلاء خلا طهر من ساعته كما في الاختيار

(ولا يكره تخليلها) لانه اصلاح والاصلاح مباح ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم ﴿ ٢٢٨ ﴾ الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد

عليه وان سكر منه بل يمزر بما دون الحد كما في الجوهره

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

مناسبة الصيد للاشربة ان كلاهما يورث النغلة والاهو ومناسبة الصيد للذبائح جليلة اولان الصيد والذبائح للاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية والصيد لغة مصدر صاده اذا اخذه فهو صائد وذلك مصيد ويسمى المصيد ميذا فيجمع صيودا وهو كل تمتع متوحش طبع لا يمكن اخذه الابحيلة مغرب وزيد عليه احكام شرعا كما يأتي بيانها (يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلقة) وهي كل ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير وعن ابن حنيفة انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يملان لغيرهما الاسد لغوهمته والذئب لخساسته والحق بعضهم بما احدثا لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به هدايه (وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (ان

كذا في المصنف ذكره في باب مقالات الشافعي (قواه ولا يكره تخليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الفائض فانه حرام ولاحد عليه في ذلك بل يمزر بما دون الحد والله اعلم

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان او غير مأكول قال الشاعر
صيد الملوك ارناب وثمانب • واذا ركب فصيدك الابطال
الا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن والذبائح جمع ذبيحة (قوله رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وسائر الجوارح المعلقة) من الاسد والنمر والذئب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ اى مسلمين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير نجس العين وان يخرج به الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلاث في المرسل احدها ان يكون مسلمان او كتابيا يقلل الارسال والثاني التسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله وتعليم للمكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفرض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنه يحل ما اصطاده ثانيا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدرنا بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كافي مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبني قل عمر رضى الله عنه من انجر في شئ ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصادبه صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل مما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لقن تشديد

يترك الاكل (ثلاث مرات) قيد بالاكل لانه لو شرب الدم لا يضر لانه من غايه علمه (الياء)

(وتعليم البازي) ونحوه من الطير (بان يرجع اذا دعوته) لان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متفر

فكانت الاجابة تعليم اما الكلب فهو الوفاء يعتاد الانتباه فكان اية تعليم ترك مالوفه وهو الاكل (فاذا ارسل)
مريد الصيد (كلبه المعلم او بازيه) (٢٢٩) (اوصقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند ارساله) ولو حكما بان

نسبها فالشرط عدم تركها
عدا (فاخذ) المرسل
(الصيد وجرحه) في
اي موضع كان (فأت)
الصيد من جرحه (حل
اكله) قيد بالجرح لانه
اذا لم يجرحه ومات لم
يؤكل في ظاهر الرواية
كما يأتي قريبا (وان اكل
منه الكلب) ونحوه من
السباع بعد ثبوت تعليمه
(لم يؤكل) هذا الصيد
لانه علامة الجهل وكذا
ما يصيده بعده حتى يصير
معلما واما ما صاد قبله
فما اكل منها لا نظير فيه
الحرمه لعدم التحليل ومالم
يؤكل يحرم عنده خلافا
للمسا وتماه في الهدايه
(وان اكل منه البازي
اكل) لان الزك ليس
شرطا في علمه (وان ادرك
المرسل) او الرامي كما يأتي
(الصيد حيا وجب عليه
ان يذكره) لانه قدر على
الذكاة الاختيارية فلا تجزى
الا اضطرارية لعدم
الضرورة (فان ترك الذكاة
حتى مات) وكان فيه
حياة فوف حياة المذبح
بان يعيش مدة كاليوم او
نصفه كافي البداه (لم يؤكل)

الياء وتخفيفها وجمعه بزة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (قوله من ارسل كلبه
المعلم او بازه اوصقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فأت حل
اكله) ولابد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم حامدا او ارسل
كلبه ولم يسم حامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية
عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمي بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمي بعد ذلك
يحل اكله لان المعبر وقت الرمي وقت الاسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح
شرط لادمنته في ظاهر الرواية ويكتفى به في اي موضع كان من بدن الصيد (قوله
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك بدل على
فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد
على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة قطعة والفاها اليه واكلها جاز
اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فاخذ منه لقمة
فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب
من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فأخطاه
الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطاه
واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على طير فاخذ طيرا او على طير فاخذ طيريا اكل
والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب على صيد ولا يرسله فاعتراه مسلم
وسمي فان اترجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمي فاخذ في
ذلك القور من الصيد فقتله اكل كلبه وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله
ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازي على هذا اذا اخذ في فوره
وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا آخر فقتله لم يؤكل
لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه
فاخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم
الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على ثم طار فاخذ الصيد اكل لانه انما سقط
على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي اذا رمى بسهم فاصاب
في سهمته ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم تقدم منه الى آخر ثم تقدم منه الى آخر اكلوا
جميعا فان املت الرمح السهم الى ناحية اخرى بمنة او بسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (قوله
وان اكل منه البازي اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان ادرك
بالمرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكره فان ترك ذكره حتى مات لم يؤكل) لانه
مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كاليتيم وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن فيه
من الحياة فوق ما يكون من المذبح لم يؤكل ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يحل

لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كاليتيم اطلاق الادراك فحل ما اذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة اوضيق الوقت كما هو ظاهر

لرواية قال في الهداية اذا وقع الصيد في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر
الرواية ومن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل اه ومثله في الينابيع وزاد وروى عن اصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحصانا
وقيل هذا اصح اه وقيدنا بما فوق حياة المذبوح لانه اذا ادرك به حياة ﴿ ٢٣٠ ﴾ بمثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته

وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق
الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاته
الاضطرار وما عقره السبع او جرحه السم من الانعام فان كان الجرح مما لا يبش منه
الا قدر ما يبش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يبش مثله يوما او يومين اوفى
فهو كالوقود والمزدية فمن ابى حنيفة يحل بالذبح وعند ابى يوسف ان كانت الجراحة
يبش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان بقي اكثر من بقاه
المذبوح فذبح اكل قال في المظومه

او ذبح المجروح حل ان علم به حياته يوما لو اذبح مدم
واكثر اليوم كذا الثاني وفي قول الاخير فوق ما يحل الذك

وفسر حافظ الدين الجرح بان يقر الذئب بطنه ولوقطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر
والرأس يتحرك او شق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها آخر لم تؤكل لان الاول قتلها
(قوله وان حنفة الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدرة او بجبهته فقتله
ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرحه شرط في طاهر الرواية وفي هذا دليل على
انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخنيق ومن ابى حنيفة اذا كسر عضو منه اكل
لانه جراحة باطنة ولو اصاب السم ظنف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادما اكل
والافلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه)
بمعنى عدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم : ثم اذا ارسلت كلبك المذموم وذكرت
اسم الله تعالى عليه بمعنى عد مكل وان شاركه كلب آخر فلان كل فاك انما سميت على
كلبك : واوارسل كلبه الى ظلي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده
بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على قبل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي
وان سمع حافظه صيدا فارسل كلبه او بازيه اورمى اليها سهما فاصاب صيدا ثم علم انه
كان حسن شاة او آدمى لم يؤكل وان علم انه حسن صيدا كول او غير ما كول حل ما اصطاد
وقال زفر ان كان احسن صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان ربه لا يتعاق به
اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حسن آدمى ومن ابى يوسف ان كان
حسن خنزير لا يؤكل لانه متغاط بالحريم وان كان حسن سبع اكل الصيد لان السباع
وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به
بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حسن صيد او غير لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة
تساويا فكان الحكم للخطر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه الى بئر فاصاب صيدا
لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظليا اكل (قوله واذا رمى الرجل

لانه ميت حكما ولهذا
لو وقع في الماء في هذه
الحالة لا يحرم كما اذا وقع
وهو ميت وقبل هذا
قولهما اما عند ابى حنيفة
لا يؤكل ايضا لانه وقع
في يده حيا فلا يحل الا
بذكاة الاختيار كما في الهداية
والاختيار (وان خنقه
الكلب) او صدمه بصدرة
او بجبهته فقتله (ولم
يجرحه لم يؤكل) في ظاهر
الرواية لان الجرح شرط
قال الاسيحي وروى
الحسن عن ابى حنيفة
انه يؤكل وهو رواية عن
ابى يوسف والصحيح ظاهر
المذهب اه وفي العناية
والمرآة وغيرهما والفتوى
على ظاهر الرواية اه قال
في الهداية وهذا يدل
على انه لا يحل بالكسر
ومن ابى حنيفة اذا كسر
عضوا فقتله لا بأس باكله
لانه جراحة باطنة فهي
كالجراحة الظاهرة وجه
الاول ان المشبر جرح
ينتهض سببا لانهاض الدم
ولا يحصل ذلك بالكسر
فاشبه الخنيق اه (وان
شاركه) اي شارك الكلب

المعلم المرسل ممن تؤكل ذبخته المصوب بالسمية (كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر) (سهما)
اسم الله عليه عدا (لم يؤكل) لانه اجتمع البيع والمحرمة فقلب جهة المحرم احتياطا كما في الاختيار (واذا رمى الرجل

سهما الى صيد فسمى عند الرمي اكل (٢٣١) ما اصاب السهم (اذا جرحه سهم فمات) لانه ذابح بالرعي لكون السهم

سهما الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي اكل ما اصابه اذا جرحه السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل (لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فبطل حكم البذل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غير ما وجده الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالرواحا بحمار وحش فقير فبادر اليه اصحابه فقال : دعووه حتى يأتي صاحبه : فجاء رجل من غير فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك يا رسول الله فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقتلهما بين الرفاق : وقوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجده جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فقلعه مات منها (قوله وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا اهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له : من اين لك هذا : قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام : انه غاب عنك ولا ادري لعل هو ام الارض اطاعتك عليه فقتله لاحاجة لي فيه : وقد روى عن ابن عباس انه قال كل ما اصحت ودع ما نعت الاصماء ما عاينته والانما ما ناري عنك وفي المصنف الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله وان رمى صيدا فوق في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل ان يموت من الغرق (قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطاد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانطلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (قوله وما اصاب المراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمراض عصى محددة الرأس وقبل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله ولا يؤكل ما اصاب البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تخرج وكذا لورماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تخرج به اكل قال في الينابيع ولورمي طائرا بحجر او عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بمعدد اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه بجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين او بقبض السيف لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية

آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بينا هدايه (وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يؤكل) كما تقدم آتيا (واذا وقع السهم بالصيد فحامل) اي ذهب بالجرح قال في المغرب التحامل بالشيء ان يتكلفه على مشقة واصياء يقال تحاملت في الشيء ومنه ضربه ضربا يقدر على التحامل معه اي على الشيء مع التكلف ومنه ربما تحامل الصيد ويطير اي يتكلف الطيران اه (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى اصابه ميتا) وليس به الاثر سهمه (اكل) لانه غير مفطر وقد ذكاه الذكاة الضرورية فيحال الموت اليها (وان) كان (قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل) لاحتمال موته بسبب آخر الموهوم في هذا الباب كالحق الا انه سقط اعتبار ما دام في طلبه ضرورة انه لا يعرى الاصطاد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد من طلبه قيدنا به ليس به الاثر سهمه لانه او وجده جراحة اخرى حرم لاحتمال موته منها والجواب في ارسال الكتاب في هذا

كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه كما في الهداية (واذا رمى صيدا فوق في الماء فمات لم يؤكل) لاحتمال موته بالغرق (وكذلك ان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض) لاحتمال موته من التردى (وان وقع) الصيد (على الارض ابتداء اكل) لانه لا يمكن الاحتراز وفي اعتباره محرما باب الاصطباذ بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز منه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده بجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع هداية (وما اصاب المراض بعرضه لم يؤكل) لانه لا يجرح والجرح لا بد منه لتحقيق معنى الذكاة على ما قدمناه (وان) اصاب بحدوه (جرحه اكل) لتحقيق معنى الذكاة قيدا بالجرح بالحد لانه لو جرح بعرضه فمات لم يؤكل لقتله بثقله والمراض هو سم لاريش له كما في القرب وفي الجوهره المراض عصا محددة الرأس وقيل هو السم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما اصابته البندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها مغرب (اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمراض اذا لم يجرح وكذلك اذا رماه بحجر قال في الهداية وكذلك ان جرحه اذا كان ثقبلا واوبه حده لاحتمال انه ﴿ ٢٣٢ ﴾ قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حده

يحمل لتيفن الموت بالجرح ثم قال والاصل في هذه المسائل ان الموت ان كان مضافا الى الجرح يبين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يبين كان حراما وان وقع الشك كان حراما احتياطا والحديد وغيره سواء اه مع بعض تغير (واذا رمى الى صيد فقطع عضوا منه اكل) ذلك الصيد او جود الجرح (ولم يؤكل العضو) المقطوع لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى

ولورماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحه صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء (قوله) واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولا يؤكل العضو (لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت) والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة اقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (قوله) وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلى العجز اكل الجميع (لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلى الرأس لا يؤكل ما صاف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى لا يؤكل ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب هتق شاة فابان رأسها نحل لقطع الاوداج ويكره (قوله) ولا يؤكل صيد المجوسى والمرند والوثنى والحرم (واما الصبي اذا كان بعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا بعقل لا يحل صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك (قوله) ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرججه من حيز الامتناع فرماه اخر فهو للثاني ويؤكل) لانه الثاني هو الذى صاده واخذه

فهو ميت ، والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة اقيام الحياة وكذا حكما لانه يتوهم سلامته (قوله) بعد هذه الجراحة جوهره (وان قطعه اثلاثا) كان (الاكثر مما يلى العجز) او قد نصفين او قطع نصف رأسه او اكثره (اكل) الكل لان في هذه الصور لا يمكن فيه حياة المذبوح فلم يتناول الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الاكثر مما يلى الرأس لا مكان الحياة فوق حياة المذبوح فيحمل مامع الرأس ويحرم العجز لانه مبان من الحى كما مر (ولا يؤكل صيد المجوسى والمرند والوثنى) لانهم ليسوا من اهل الذكاة كما يأتى وذكاة الاضرار كذكاة الاختيار (ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه) اى لم يوهنه (ولم يخرججه من حيز الامتناع) عن الاخذ (فرماه آخر فقتله) او اثخنه واخرججه من حيز الامتناع (فهو للثاني) لانه لا يأخذ وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه هداية (ويؤكل) اى ذلك الصيد لانه ما لم يخرج من حيز الامتناع فذكاته ضرورية وقد حصلت قال في الهداية وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجم منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اه

(وان كان) الراى (الاول اتخذه) ﴿ ٢٢٣ ﴾ بحيث اخرجته عن حيز الامتناع (فرماه الثانى فقتله لم يؤكل) لاحتمال

الموت بالثانى وهذا ليس بذكاة لا فدية على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول هدايه (و) الزامى (الثانى ضامن لقيته للاول) لانه بالرعى اتلف صيدا مملوكا لغير لان الاول ملكه بالرعى المتخن (غير مانقصة جراحته) لانه اتلفه وهو جريح وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (و يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان) لانه سبب الانتفاع بلحمه وبقية اجزائه (و) كذا (مالا يؤكل) لانه سبب الانتفاع بجلده او شعره او قرنه او لاستدفاع شره (وذبيحة المسلم والكتانى) اذا كان يعقل التسمية والذبح وبضبطه وان كان صبيا او مجنونا او امرأة صكما في الهداية (حلال) اوجود شرطه وهو كون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابى هدايه (ولا يؤكل ذبيحة المجوسى) لقوله صلى الله عليه وسلم « سنواهم سنة اهل الكتاب غيرنا حتى نسايمهم ولا آكل ذبايحهم » ولانه لا يدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا

(قوله وان كان الاول اتخذه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكاة لا فدية على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيات الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثانى ضامن لقيته للاول غير مانقصة جراحته) لانه بالرعى اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرعى المتخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان مانقصة جراحته لان جنايته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا مانقصة جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الخطر والاباحة فكان الحكم الخطر والصيد الاول لانه هو الذى اخرجته عن حيز الامتناع وعلى الثانى للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصة الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن مانقصة الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات يضمن مانقصة الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا لغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولا واما الثانى فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لارمى الثانى فهذا الرمى الثانى افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان ومالا يؤكل) لان له عوضا في غير المأكول بان ينفع بجلده او بشعره او ريشه او قرنه او لاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتانى حلال) قال في المستصفي هذا اذا كان الكتانى لا يستفد المسج الهى اما اذا اعتقده الهى فهو كالمجوسى لا يحل لنا ذبحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابى وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لافى حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتانى يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية وبضبطها ذكر اكان او اثنى صغيرا كان او كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا بضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا يؤكل ذبيحة الصبي الذى لا يعقل والمجنون والسكران الذى لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (قوله ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى) لان المرتد لاملة له والوثنى مثله واما المجوسى فلقوله عليه السلام فى المجوسى « سنواهم سنة اهل الكتاب

او دعوى هدايه (والمرتد) لانه لاملة له ج نى (٣٠) (والوثنى) لانه لا يستفد الملة

(والحرم) بأحد النسكين قال في الهداية يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في الحرم ينظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوى فيه الحلال والحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة اهـ (وان ترك الذابح التسمية عداه) مسلما كان او كوثيا ﴿٢٣٤﴾ (فذبحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى

﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ الآية (وان تركها ناميا اكل) لان في تحريمه حربا عظيما لان الانسان قل ما يخلو عن النسيان فكان في اعتباره حرج والخرج مدفوع ولان الناسي غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد كافي الاختيار قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار نشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد عند الارسال والروى وهي على الآلة لان المقدوره في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها تلك التسمية لا يجوز واو رى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمي على سم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل

غير ناكى نسائم ولا اكل ذبايحهم ، واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من النصارى فعند ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والحرم) يعني في الصيد خاصة واطلاق الحرم ينظم حرمة ذبخته في الحل والحرم ولكن لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من بمقل الذبح والتسمية وبضبط ذلك وان كانت امرأة او صبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فري الاوداج والاقلف والجبوب والحصى والحنثي والحنث يجوز ذبائحهم على ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عداه) فالذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناميا اكل (وقال الشافعي يؤكل في الوجهين وقال مالك لا يؤكل في الوجهين والمسلم والذي في ترك التسمية سواء على هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار بشرط هذه الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد بشرط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى او اضجع شاة وسمى فذبح غيرها تلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان واستقى ماء فشرب او شهد السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاء واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح تلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي لم يؤكل لانه دعا وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزاء لان المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم واو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزيه من التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر دون التسمية لا يؤكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به لا مقطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لعبر الله والثالث ان يقول منصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لا بأس به وقد قال عليه السلام د موضعان لا اذكرك فيهما عند

اه وفيما ايضا والشروط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل (الذبيحة) لانه دعا وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد الحمد لله على نعمته العطاس دون التسمية وما تداولته الاسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر فنقول عن ابن عباس اهـ

(والذبح) الاختياري (في الحلق) وهو في الاصل الحلقوم كافي القاموس (والآية) بالفتح والتشديد بوزن حبة المهرى من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام الصفة والكافي وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بطلاقة الجزئية فلعنى مبدأ الحلق اى اصل العنق كافي القهستاني فكلام المصنف محتمل لروايتين الآيتين من الجامع والمبسوط قال في الهداية وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله اه وصحارة المبسوط الذبيحة ما بين الية والعين كالحديث اه قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضى الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين الية والعين ورواية الجامع تقتضى عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مفيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغنى يخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فحل سواء بقيت العقدة ممايل الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الوداج وقد وجد وكان شيخى يفتى بهذه الرواية وتقول الرستغنى امام معتد في القول والعمل اه وابدالاتى هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع وقال الا ترى قول محمد في الجامع او اعلام فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة ﴿ ٢٣٥ ﴾ في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة

بين الية والعين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاثة من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله في المنع عن البرازية وبه جزم صاحب الدرر والملتنى والعين وغيرهم لكن جزم في التقاية والمواهب والاصلاح بانه لا بد ان تكون العقدة ممايل الرأس واليه مال

الذبيحة وعند العطاس ، وان قال بسم الله وصل الله على محمد فوكل والاولى ان لا يقول ذلك وفي الشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمي بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية اولا بحسنها اجزاء (قوله والذبح بين الحلق والية) الية اعلام الصدر وهي نقرة المهر وفي الكرخى الذكاة في الية فافوق ذلك الى العنق وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين معنى في اى والذبح في الحلق والية (قوله والعروق التى تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى (قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكل الذكاة ووجد شرطها في محايها (قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الحلقوم والمرئى واحد الودجين) قال في الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده

الزباجى قال شيخنا والمهرى لهما مقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق فالحلق ماقاله شراح الهداية تبعا لرستغنى والا فالحلق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق اهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة او سؤال اهل الخبرة فافتم هذا المقال ودع عنك الجدال اه (والعروق التى تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم) بفتح الحاء اصله الحلق زيد الواو والميم كما في المفاتيح مجرى النفس لا غير قهستاني (والمرئى) وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم مجرى فيه الطعام والشراب ومنه يدخل في المعدة وهو مغمور وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد وحكى الازهرى الهزمة والابدال والادغام مصباح (والودجان) تنبيه ووج بفتحين عرقان عظيمان منى جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئى قهستاني (فان قطعها) اى العروق الاربعة (حل الاكل) اتفاقا (وان قطع اكثرها) بمعنى ثلاثة منها اى ثلاثة كانت (فكذلك) اى حل الاكل (عند ابى حنيفة) وقال لا بد من قطع الحلقوم والمرئى واحد الودجين قال في الجواهر والمشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده اه وكذا قال الزاهدى وصاحب الهداية ثم قال وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانه من غيره واورد الامير به فيعتبر اكثر كل واحد منها اه قال في زاد الفقهاء والصحيح قول

ابن حنيفة واعتمده الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ويجوز الذبح باللبطة) بكسر اللام وسكون الباء هي نشر القصب اللازق كما في حاشية الحموي (والمروءة) بفتح الميم كما في المنح من اخي زاده قال في الجوهر والمروءة واحدة المروءة وهي جسارة يفيض براق قدح منها النار اهـ (وبكل شيء) له (٢٣٦) حدة تذبح به بحيث اذا ذبح افرى

الاولاد اجو (انهر) اي اسال (الدم) لان ذلك حقيقة الذبح (الا السن القائم) اي غير المزروع (والظفر القائم) فانه لا يحمل وان افرى الاولاد اجو وانهر الدم بالاجماع للنسب ولانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه قبل القائم لان المزروع اذا عمل عمل السكين حل عندنا وان كره فاستثنى (ويستحب ان يحمد الذابح شفرته) بالفتح السكين العظيم وان يكون قبل الاضجاع وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتليث النون هو خيط ابيض في جوف الفقار يقال ذبحه فخصه اي جاوز منتهى الذبح الى النخاع كما في النخاع (او قطع الرأس) قبل ان تسكن (كرهه ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ويؤكل ذبحته) لان كراهة الفعل لا تجب التحريم (وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق (اللازم قطعها)) وحلت التحقق

ومعناه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز اي الثلاثة كانت عند ابن حنيفة وعند ابن يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمري واقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابن يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (قوله) ويجوز الذبح باللبطة والمروءة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم (اللبطة قشرة القصب والمروءة واحدة المروءة وهي جسارة يفيض براق قدح منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت مزروعة جاز الذبح بها ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبوح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالنقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسلم منها دم قال ابو القاسم الصفار لا تؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهند واني تؤكل لان فرى الاولاد اجو قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا خلعت العناب (قوله) ويستحب ان يحمد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام : واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة واحمدوا شفرته ، ولان تعذيبها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكلية لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضيع الشاة ثم يحمد الشفرة بعض ما اضجعها وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحمد شفرته فقال : لقد اردت ان تميها ميتين الا حددتها قبل ان تضجعها ، ورأى عمر رضي الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجعها وهو يحمد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحدتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في المأثم وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر رجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق قوله ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كرهه ذلك ويؤكل ذبحته) النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ويكرهه ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله) فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله) وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان قحمت فاهها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان قحمت حينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا في الواقعات وفي الينايع الشاة اذا مرضت

الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره) ذلك لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كما مر (اوشق) (وان ماتت) الشاة (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة

أو شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدار ما يبش المذبوح فعند أبي يوسف محمد لا تحل الذكاة والمخار ان كان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توفيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى ﴿ إلا ما ذكيتكم ﴾ من غير فصل وان ذبح شاة أو بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند أبي حنيفة وبه تأخذ كذا في البناءيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل في هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية فالاختيارية ما بين الالبسة والصين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في الصيد وكل ما كان في حلة الصيد من الابل اذا نذت او وقع منها شيء في بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اى موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا نذت في الصحراء فذكاتها العقر لانها يدفعان عن انفسهما بقوتهم فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب في البقرة والغنم الذبح) قال الله تعالى ﴿ ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة ﴾ وقال في النعم ﴿ وفديناه بذبح عظيم ﴾ (قوله فان نحرها جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام « انهر الدم بما شئت » واما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمن الفعل اذا كان في اللفظ دليل عليه قال الشاعر

حلفتها تبنا وماء باردا * حتى شبت همالة حينها

اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب في الابل النحر) لقوله تعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ يعنى البدن ولان الالبسة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحسب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقرة فان حاقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحهما جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام « انهر الدم بما شئت » والسنة في البعير ان ينحر قائما معقول البداليسرى فان اصحبه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في الواقات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والادواج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان الخصوص بعدم الحل ما ابين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال في التفسير

(وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز اذا استأنس وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار محتما لا يقدر عليه (فذكاته) ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقيق العجز (والمستحب في الابل النحر) في الالبسة وهو موضع القلادة من الصدر لموافقة السنة المتوارثة ولا اجتماع العروق فيها في النحر (فان ذبحها) من الاعلى (جاز) لكن (يكره) لخالف السنة (والمستحب في البقر والغنم الذبح) من اعلى العنق لانه المتوارث ولا اجتماع العروق فيهما في الذبح (فان نحرهما) من اسفل العنق (جاز) ايضا (و) لكن (يكره) لخالف السنة

(ومن نحر نافذة اودبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل) سواء كان (اشرا ولم يشعر) يعني ثم خلقه او لم يتم لانه لا يشعر الا بعد تمام الخلق قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ﴿ ٢٣٨ ﴾ وهو قول زفر والحسن بن زياد

وقال ابي يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل اه قال في الصحيح واختار قول ابي حنيفة الامام البرهاني والنسفي وغيرهما اه (ولا يجوز اكل كل ذي ناب) يصيده (من السباع) بيان لذي ناب والسباع جمع سبع وهو كل حيوان مختلف منتهب جارح قاتل مادي مادة هدايه (ولا لاكل ذي مخالب) بكسر الميم يصيده والمخالب ظفر كل سبع من الماشي والطائر كافي القاموس (من الطير) بيان لذي مخالب (ولا بأش بفراب الزرع) وهو المعروف بالزاغ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير وكذا الذي يخلط بين اكل الحب والجيف كالعقق وهو المعروف بالقاف على الاصح كافي العناية وغيرها وفي الهداية لا بأس باكل العقق لانه بخاط فاشبه الدجاجة ومن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف (ولا يؤكل) الغراب (الا بقع الذي يأكل الجيف) جمع جيفة جثة الميت اذا راح كافي الصحاح

قوله تعالى ﴿ فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها ﴾ يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (قوله ومن نحر نافذة اودبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشرا ولم يشعر) هذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان ثم خلقه اكل والا فلا لقوله عليه السلام : ذكاة الجنين ذكاة امه ، ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها ويقتبعتقها فصار كسائر اعضائها ولا يبي حنيفة قوله تعالى ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين في بطنها حيا ويموت وهي حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له فصارا كالشاطين لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور حياته بعد موتها وهدم على حدة فيردمها والذبح شرع لتنبيه الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قد روى ذكاة امه بالنصب بترع الحافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمنضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشرا او لم يشعر اى ثم خلقه او لم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخالب من الطير) المراد من ذي الناب ان يكون له ناب بصطاده وكذا من ذي المخالب والاقطامة لها مخالب والبعر له ناب وذات لاناثرله فذوا الناب من السباع الاسد والتمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والفرد وكذا البربوع وابن عرس من سباع الهوام وذوا المخالب من الطير السقر والبازي والنفث والعقاب والرحم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما بصطاد بمخالبه وقد روى النبي عليه السلام لمن يوم خير عشرة وحرمة خمسة لمن اكل الرباء وموكله وكاتبه وشاهده وعلميه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرمة الحافظة والمنتبهة والمجتمعة والحمار الاهلى وكل ذي ناب من السباع وقال : اكل كل ذي ناب من السباع حرام ، فالحافظة هي ما تخطف من الهوى مثل البازي والحدأة والمنتبهة هي ما تنهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجتمعة يروى بفتح التاء وكسرهما فهي بالفتح كل صيد جنم عليه الكلب حتى مات عما وبالكسر هو كل شئ مائة ان يتجنم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بفراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس باكل العقق والهدهد والحمام والصفير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الا بقع الذي يأكل الجيف) وكذا اكل غراب بخاط الجيف والحب لا يؤكل

قال الفهستاني اى لا يأكل الا الحيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لو اكل من الثلاثة الحيفة والجثة (واما) والحب جميعا حل ولم يكره وقال يكره والاول اصح اه وفي النهاية والغراب ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل

الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الا يقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبي يوسف اه (ويكره) أي لا يحمل (أكل الضبع) - لانه نابا (والضبع) دابة تشبه الجرذون لورود النهي عنه ولانه من الحشرات (والحشرات) وهي صفار دواب الارض (كلها) أي المائي والبري كالضفدع ﴿ ٢٣٩ ﴾ والسحفات والسرطان والفار والوزع والحيات لانها من الحيات

ولهذا لا يجب على المحرم يقتلها شيء (ولا يجوز أكل لحم الجر) بضمتين (الاهلية) لورود النهي عنها (والبغال) لانها متولدة من الجر فكانت مثلها قيد بالاهلية لان الوحشية وان سارت اهلية حلال وان نزا احدهما على الآخر فالحكم للام كما في النظم قهستاني (ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) قال الامام الاسدي في الصحيح انه كراهة تنزيه وفي الهداية وشرح الزاهدي ثم قبل الكراهة عنده كراهة تحريم وقبل كراهة تنزيه والاول اصح وقالا لا بأس بأكله ورجعوا دليل الامام واختاره المحبوبي والنسقي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (ولا بأس بأكل الارنب) لانه ليس من السباع ولا من آكلة الجيف فاشبه الطائي (واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمها (لحم

واما الدجاج فلا بأس بأكله بإجماع العلماء وكذا البط والكسرى في حكم الدجاج (قوله ويكره أكل الضبع والضبع والحشرات كلها) وقال الشافعي لا بأس بأكل الضبع والضبع وقوله والحشرات كلها يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها وكذا السحفات لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضاية والقنافة والذئب والزناير والعقارب والذباب والجملان لان هذه الاشياء مستغنية قال الله تعالى ﴿ ويحرم عليهم الحيات ﴾ واما الور فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يختلف البقول والنبات ولا يأكل الجيف ويجوز أكل الضبا وبقر الوحش وحمر الوحش والابل وهو الوعل (قوله ولا يجوز أكل لحوم الجر الاهلية والبغال) لان النبي عليه السلام حرم لحوم الجر الاهلية يوم خيبر وامر ابا طلحة ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الجر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهي قنلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس بأكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الجر واذن في الخيل يوم خيبر ولا في حنيفة قوله تعالى ﴿ والخليل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ خرج مخرج الامتنان فلو جازا كلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ﴿ ومنهاركوبهم ومنها يأكلون ﴾ ولان الخيل آلة ارباب العدو فيكره اكلها احتراماً لها ولهذا يضرب لفرس سهما في النخبة ولان في اباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد (قوله ولا بأس بأكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الطبا ﴿ مسألة ﴾ الكلب اذا نزع على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وماسوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يأكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نزع لا يؤكل وان نزع يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نزع ونزع يقرب اليه الماء فان ولع فهو كلب لا يؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقبل ان يخرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل (قوله واذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر لجلده الا الأدمى والتحزير فان الزكاة لا تعمل فيهما شيئا)

(وجلده) لان الذكاة تؤثر في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجاسة دون الجلد واللحم فاذا زالت طهرت كما في الدباغ هدايه قال في الصحيح وهذا مختار صاحب الهداية ايضا وقال كثير من المشايخ يطهر جلده ولحمه وهو الاصح كالحق الكافي والغاية والنهاية وغيرهما اه (الا الأدمى والتحزير فان الذكاة لا تعمل فيهما) الأدمى لكرامته وحرمة والتحزير لنجاسة عينه وأهاتته كما في الدباغ

اما الآدمي لحرمته وأخزيه لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام « دباغ الادمي ذكاته » فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذهبه المجوسى لان ذبحه امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذهبه المجوسى ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجج عليها او ينزى عليها او يتفع بها في العمل الا ان تحبس الاما وتعلم وهذا محمول على انها تنتن في نفسها فتع من استمالها حتى لا تتأذى الناس بريحها وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال التن ولا عبرة بالايام . وتوقف ابو حنيفة في ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا . احدها هذه متى يطيب لحمها . والثانية الكلب متى يصير معلما . والثالثة متى وقت الختان . والرابعة الخنثى المشكل . والخامسة سؤر الحمار . والسادسة الدهر منكرا . والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء . والثامنة اطفال المشركين توقف في هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكرر وان تناول النجاسة لانه لا ينتن كما ينتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة ايام او نحوها وتعلم وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لا وروى انها تحبس ثلاثة ايام لان النبي عليه السلام كان يحبس الدجاج ثلاثا يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتفع جدى بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافي منه) اى من السمك واما ماتلف من شدة الحر والبرد فغير روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث وهو لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلنا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحال عذرة (قوله ولا بأس باكل الجريث والمار ماهى) لانهما من انواع السمك فاطريت البكاس والمار ماهى العربى وقيل القدر (قوله ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله عليه السلام « احلت لنا ميتتان ودمان » فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال وقد روى عن ابي داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحتها ^{في مسألة}

(ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) لقوله تعالى ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾ وما سوى السمك خبيث (ويكره اكل الطافي منه) على وجه الماء الذي مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطافي فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي ومات بحر الماء وبرده وبربطه فيه او القاء شئ فوته بأفة در عن الوهبانية (ولا بأس باكل السمك الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء ويقال له الجري ضرب من السمك مدور (والمار ماهى) ضرب من السمك في صورة الحية قال في الدرر وخمسهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهى اهـ (ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « احلت لنا ميتتان » وسئل الامام على رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته هدايه

﴿ كتاب الاضحية ﴾ من ذكر الخناس ﴿ ٢٤١ ﴾ بعد العمام وفيها لفظة ضم الهزمة في الاكثر وهي في تقدير

افسولة وكسرهما اتساما
لكسرة الحاء والجمع اضاحي
والثالث ضحية والجمع
ضحايا مثل عطية وعطايا
والرابعة اضحية بفتح
الهزمة والجمع اضحي مثل
ارطاه وارطى ومنه عيد
الاضحي كذا في المصباح
(الاضحية) لفظة اسم
للمذبح وقت الضحى ثم كثر
حتى صار اسما للمذبح في اى
وقت كان من ايام الاضحي
من تسمية الشئ باسم وقته
وشرما ذبح حيوان
مخصوص في وقت مخصوص
بنية القرية وهي (واجبة)
قال في التصحيح وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد والحسن
وزفر واحدى الرواتين
عن ابى يوسف وعنه انها
سنة وذكر الطحاوى انه
على قول ابى حنيفة
واجبة وعلى قول ابى
يوسف ومحمد سنة مؤكدة
وهكذا ذكر بعض المشايخ
الاخلاف وعلى قول ابى
حنيفة اعتمد المصحون
كالحبوبي والنسفي وغيرهما
اه (على كل حر مسلم
مقيم) بمصر او قرية او بادية
كما في الجوهره (موسر)
بसार الفطرة (في يوم
الاضحي) اى يوم من ايامها
الثلاثة الآتية لانها مخصصة

كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبحة سبعة اشياء الذكر والاتيئ والقبل
والقعد والمرارة والثانة والدم وزاد في الينايع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام
بالنص واما السنة الباقية فكروها لان النفس تستغنيها وتكرهها والله اعلم

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية ارافة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الارافة انه لو تصدق
بممن الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق
به جاز قال في الواقيات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصديق بالف درهم
لان القرية التي تحصل بارافة الدم لا تحصل بالصدقة (قوله رحمه الله الاضحية واجبة)
اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة وبجازا ونفى
بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر باحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة
وبه قال الشافعي وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (قوله على كل حر مسلم
مقيم موسر في يوم الاضحي) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام
لانا عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الإقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل
بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى
لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارى وبشرط في وجوبها
اليسار لانها حق في مال يجب على وجه القرية كالزكاة واحتراز بقوله على وجه القرية
من النفقة واشترط يوم الاضحي لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحي ثلاثة يوم النحر
ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء
العروق وان ذبحها بالليل اجزاء مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل
مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وفي الخجندى لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان
من اهل مكة واما الغنيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله
من نفسه وعن اولاده الصغار) اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة
وفي ظاهر الرواية لا تجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك
رأس يموه ويلى عليه وهذه قرينة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير
بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي من عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته
فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر
يضحي عنه ابوه من مال نفسه لان مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف
في هذا كالاخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير اجماعا
لان القرية تنادى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك في مال الصغير
ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله وبأكل منه الصغير
ما يمكنه ويدخر له قدر حاجته ويتناع له بما بقي ما ينفع بعينه كما يجوز ان ينفع البالغ
بجلد الاضحية وقال في شاهان بشرى له به ما يؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال

بها (من نفسه و) من كل واحد من (ولده) بضم الواو ج في (٣١) جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة

(يذبح عن كل واحد

منهم شاة او يذبح بدنة)

من الابل (او بقرة عن

سبعة) وكذا مادونها

بالاولى فلو عن اكثر لم

تجز عن احد منهم قال

في التصحيح وهذه رواية

الحسن عن ابي حنيفة قال

في شرح الزاهدي وروى

عنه انه لا يجب عن ولده

وهو ظاهر الرواية ومثله

في الهداية وقال الاسيحاوي

وهو الاظهر وان كان

لصغير مال اختلف المشايخ

على قول ابي حنيفة

والاصح انه لا يجب

وهكذا ذكر شمس الأئمة

السرخسي وجعله الصدر

الشيد ظاهر الرواية

وقال القدوري وتبعه

صاحب الهداية والاصح

انه يضحي من ماله ويأكل

منه ما امكنه ويتابع بما

ما ينفع به من اه (وليس

على الفقير والمسافر اضحية)

واجبة دفعا للخرج اما

الفقير فظاهر واما المسافر

فلان اداها يختص باسباب

تشق على المسافر وتقوت

بعض الوقت (ووقت

الاضحية) لاهل الامصار

والقرى (يدخل بطلوع

الفجر من يوم النحر الا انه

لا يجوز لاهل الامصار

الذبح في اليوم الاول

في النبايع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه ويضمن ماله في الرواية المشهورة وروى
انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه
لا ولاية عليهم واذا ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي عنه
اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد
للرجل ولد وهو موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يذبح
عنه ما لم تمض ايام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام
النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان تضحي عنه لان المبادات الموقته تجب عندما
بآخر وقتها فن مات قبل الوجوب لم يتبين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر
ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه
لم يصح عنهم كذا في الكرخي وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة
ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالفا او صيبا (قوله يذبح
عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام النحر لا يجوز
لان الاضحية اراقة (قوله او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزى
كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى وان اختلفت
وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والآخر جزاء الصيد والآخر هدى
المتعة والآخر الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت القرب
كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجوز عن الكل اجزاء وكذا اذا كان
نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل ايضا لانعدام وصف القرية
في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ثلاثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك يجوز عن اهل
بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة
ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا اذا كان
معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فأت احدهم قبل
الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت
قد سقط عنه الذبح وفصل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا
ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار
نصيب الميت للقرية فيجوز عن الباقي فان كان احدهم ذميا اراد القرية لم يجز عنه
ولا عن غيره لانه لا قرية له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير
والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن علي رضي الله عنه انه
قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر
من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله ما ثا درهم او اكثر فسرق منه او هلك
او نقص عددها فلا اضحية عليه ولو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد ما ثين في ايام
النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح

(حتى)

(حتى يصل الامام صلاة العيد) او يخرج وقتها بالزوال لانه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الاضحية او خروج وقتها
 فاذا لم يوجد احدهما لا يجوز الاضحية لفقد الشرط (فاما اهل السواد) اى القرى (فيذبحون بعد الفجر) لوجود الوقت
 وعدم اشتراط الصلاة لانه لا صلاة عليهم وما عير به بعضهم من ان اول وقتها بعد صلاة البدان ذبح في مصر وبعد طلوع الفجر
 ان ذبح في غيره قل القهستاني فيه تسامح اذا التفتحية عبادة لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها قاول وقتها في حق
 المصرى والقروى طلوع الفجر الا ﴿ ٢٤٣ ﴾ انه شرط لاهل المصر تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط

لعدم الوقت كما في
 المبسوط واليه اشير في
 الهداية وغيره اه ثم المتبر
 في ذلك مكان الاضحية
 حتى لو كانت في السواد
 والمضحي في المصر تجوز
 كالنشق الفجرى في الكس
 لا يجوز الا بعد الصلاة
 هدايه قيدا باليوم الاول
 لانه في غير اليوم الاول
 لا يشترط تقديم الصلاة
 وان صليت فيه قال في
 البدايع وان اخر الامام
 صلاة العيد فلا ذبح حتى
 يتصنف النهار فان اشتغل
 الامام فلم يصل او ترك
 عدا حتى زالت الشمس
 فقد حل الذبح بغير صلاة
 في الايام كلها لانه لما زالت
 الشمس فقد فات وقت
 الصلاة وانما يخرج الامام
 في اليوم الثانى والثالث
 على وجه القضاء والترتيب
 شرط في الاداء لا في القضاء
 كذا ذكره القدورى اه
 وذكر نحوه في الزبلى

حتى يصل الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام « ان اول نكنا في يومنا هذا الصلاة
 ثم الذبح » وقل عليه السلام « من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة
 فقد تم نكته واصاب سنة المسلمين » فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى يتصنف
 النهار وكذا اذا ترك الصلاة متمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة
 في الايام كلها قلن ذبح بعدما قدم الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعدما صلى اهل المسجد
 ولم يصل اهل الجبانة اجزاء استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم
 وكذا على عكسه وقيل في عكسه يحجزه قياسا واستحسانا وان ذبح بعدما صلى الامام
 ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزاء ويتر في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل
 في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طاروع الفجر باسره جاز وان كان في السواد
 والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتعجل
 فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طاروع الفجر قال في الهداية وهذا
 لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط
 بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة
 الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل
 من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحية واسرهم ان يضحوا عنه جاز ان
 يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المتبر مكان القمل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام
 ولم يخطب اجزاء من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله فاما اهل السواد
 فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم
 ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر (قوله وهى
 جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده) ولو اعقل اضحية حتى مضت ايام النحر
 او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك
 منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فنسلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالأفضل
 ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاء سواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة
 الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها
 يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يحجمها ما جيسا سواء كان مسرا او موشرا وقال

عن المحيط (وهى جائزة في ثلاثة ايام) وهى (يوم النحر ويومان بعده) لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم
 قالوا ايام النحر ثلاثة افضاها اولها وقد قالوه سمعا لان الراى لا يتهدى الى المقادير وفي الاخبار تمارض فاخذنا بالمتيقن وهو
 الاقل وافضاها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القرية وهو الاصل الا لمارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره
 لاحتمل التلظ في ظلة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يحضى باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير

والتوسطان نحر وتشريق هدايه (ولا يضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والوراء) الذاهبة احدهما (والرجاء)
المائلة احدى القوائم اذا كانت بينة المريج وهي (التي لا تنسى) ﴿ ٢٤٤ ﴾ الى المنسك) بفتح السين وكسرها

بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب
على الفتي بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يمتنع به وعلى الفقير بشراء بنية الاضحية
فتمتعت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها
وان كان فقيرا تجزئه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الفتي بالشرع ابتداء لا بالشراء
وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء
على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسرى الى
ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء
واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحى بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا
يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكن متعلق بها
فهو بكجلدها وخطامها فان باعه او اكله تصدق بقيته في الاكل وبثمه في البيع وان
امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قل في الخجندی اذا ولدت الاضحية
فذبح الولد يوم الاضحية بمدا لام اجزاء ويكون حكمه حكم امه وان ذبحه قبل ذبحها
لا يحل اكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا الوراء ولا الرجاء التي لا تنسى
الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالجفاء) لقوله عليه السلام « لا يجزى في الضحايا اربع
المورالين عورها والمرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والجفاء التي لا تنسى »
اي لا تنسى لها وهو الخ لشيء الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن او الذنب) قال
عليه السلام « استشرفوا العين والاذن » اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود
كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا
حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن
او الذنب الثلث فادونه اجزاء وان كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث في حد
القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث
لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام « والثلث كثير »
وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام
الا ترى انهم قد رواه به مسح الرأس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي
اكثر من النصف اجزاء وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان
احدهما لا يجوز لاجتماع الخطر والاباحة فقلب الخطر وفي الثانية يجوز وقول محمد
قل مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف والانه ان عند ابي حنيفة ان الثلث
في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز ان يضحى بالجاء) وهي
التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها
(قوله والخصى) لانه اطيب لحما من غير الخصى قل ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع
مما ذهب من خصيته (قوله والثولاء) وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم

الموضع الذي تذبح فيه
النسائك (ولا الجفاء)
اي المهزولة التي لا تخ
في عظامها (ولا تجزى
مقطوعة الاذن) لا
مقطوعة (الذنب ولا التي
ذهب اكثر اذنها)
او ذنبها (فان بقي اكثر
من الاذن والذنب جاز)
لان للاكثر حكم الكل
بقاء وذهابا ولان العيب
اليسير لا يمكن التحرز
عنه فجعل عفوا (ويجوز
ان يضحى بالجاء)
وهي التي لا قرن لها لان
القرن لا يتعلق به مقصود
وكذا مكسورة القرن لما
قلنا هدايه (والخصى)
لان لحمه اطيب (والجرباء)
السمينة لان الجرب يكون
في جلدها ولا نقصان
في لحمها بخلاف المهزولة
لان المهزولة يكون في لحمها
(والثولاء) وهي مجنونة
وقيل هذا اذا كانت تمتلئ
لانه لا يخل بالمقصود اما
اذا كانت لا تمتلئ لا تجزئه
هدايه ثم قال وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه
الميوب قاعة وقت الشراء
ولو اشترىها سليمة ثم تعيبت
بعيب مانع ان كان غنيا
غيرها وان كان فقيرا تجزئه وتماه فيها

(والاضحية) انما تكون (من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم يسفل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم هدايه ﴿٢٤٥﴾ (يحزى من ذلك كله الثاني) وهو ابن خمس من الابل وحولين من

البقر والجاموس وحول
من الضأن والمز (فصاعدا
الا الضأن فان الجزع)
وهو ابن ستة اشهر (منه
يحزى) قالوا وهذا اذا
كانت عظيمة بحيث لو خلط
بالتنانيا يشبهه على الناظر
من بعيد هدايه (ويأكل)
المضحي (من لحم الاضحية
ويطعم الاغنياء والفقراء
ويدخر) لقوله صلى الله عليه
وسلم: كنت نهيتكم عن
اكل لحوم الاضاحي فكلوا
وادخروا، ولا يطيأ اجر
الجزار منها فاني منه كما
في الهدايه (ويستحب)
له (ان لا ينقص الصدقة
من الثلث) لان الجهات
ثلاثة الاكل والادخار لما
روينا والاطعام لقوله تعالى
﴿واطعموا القانع والمتر﴾
فانقسم عليها اثلاثا هدايه
(ويتصدق بجلدها) لانه
جزء منها (او يعمل منه آلة)
كنطع وجراب وغربان
ونحوها (تستعمل في البيت)
قال في الهدايه ولا بأس
بان يشتري به ما ينتفع به
في البيت مع بقاء اجزائها
لان لبديل حكم المبدل اه
(والا فضل ان يذبح
اضحيته بيده ان كان يحسن
الذبح) لانه عبادة وفعلا بنفسه افضل وان كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدا بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة

وهذا اذا كانت تختلف اما اذا كانت لا تختلف لا يحزىه واما السكا وهي التي لا اذن لها
خلفة لا يجوز ان يضحي بها لانه قات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة
خلفة جاز لان العضو وجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان
الجرب انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الفمق وهي التي لا اسنان لها فقربا
روايتان عن ابي يوسف احدهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقي اكثرها اجزأت والا
فلا وفي الرواية الاخرى اذا بقي لها ما تعتاف به اجزاء لان المقصود منها الاكل بها
(قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شيء من الوحش فان كان
متولدا من الاهل والوحشي فالمعتبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا
تري الذئب على الشاة يضحي بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية ترا عليها ثور وحشي
فان كان على العكس لم تجز ان يضحي بالولد (قوله يحزى من ذلك كله الثاني فصاعدا
الا الضأن فان الجزع منه يحزى) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالتنانيا يشبهه على
الناظر من بعيد فالجزع من الضأن مائة سنة اشهر وقيل سبعة والثاني منها ومن
المز مائة سنة وطين في الثانية ومن البقر مائة سنتان وطين في الثالثة ومن الابل
مائة خمس سنين وطين في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر
من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا
(قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى ﴿فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير﴾ البائس الذي اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك
وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام: فكلوا منها وادخروا
قال الخبندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان
لم يتصدق بشيء منها جاز (قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لقوله
تعالى ﴿فكلوا منها واطعموا القانع والمتر﴾ فالقانع هو الذي يسأل والمتر هو الذي
يتعرض ويريك نفسه ولا بأس ان يذبحها عليه السلام فكلوا وادخروا، فصارت الجهات
اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق
بشيء منها اجزأ لان المراد منها اراقة (قوله ويتصدق بجلدها لانها جزء منها
(قوله او يعمل منه آلة تستعمل في البيت) كالنطع والجراب والغربان ولا بأس ان
يتخذها فروا لنفسه وقد روى ان طابشة رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها شفا ولانه
يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشتري به ما ينتفع به في البيت مع
بقائه مثل النخل والجراب وغير ذلك ولا يشتري ما يستهلك منه كالخل والملح والابزار
والحنطة والابن وليس له ان يعطيه اجرة جزاها واللحم في هذا بمنزلة الجلد على
الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفاوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القرية
انتقلت الى بدله (قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه

الذبح) لانه عبادة وفعلا بنفسه افضل وان كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدا بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة

رضى الله عنها ، قوى فاشهدى اضعيتك فانه بفراقك باول قطرة من دمها كل ذنب ، كافى الهداية (ويكره ان يذبحها الكتاني)
لانه عمل هو قرينة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جازلانه من اهل الذكاة والقرينة اقيمت بانابته ونيتته بخلاف ما اذا امر
المجوسى لانه ليس من اهل الذكاة مكان افسادا هدايه (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضعية الاخر اجزا عنهما
استحصانا لانها تعينت فذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح ﴿ ٢٤٦ ﴾ اذناه دلالة فياخذ كل واحد منهما

عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صحح من النبي صلى الله عليه وسلم انه ساق
مائة بدنة ففهر منها بيده نيفا وستين واعطى القرينة عليا ففهر الباقي واما اذا كان
لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغي له ان يشهدا لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة
بنت محمد قوى فاشهدى اضعيتك فانه بفراقك باول قطرة بقطر من دمها كل ذنب
عليه وقول ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء
بلمحها ودمها فتوضع في ميزانك وسبعون ضغفا فقال ابو سعيد الخدري يا بني الله هذه
لال محمد خاصة ام لهم وللسلمين خاصة فقال لال محمد خاصة والمسلمين عامة (قوله
ويكره ان يذبحها الكتاني) لانها قرينة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامر اجزاء
ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضعية الاخر اجزا عنهما
ولا ضمان عليهما) لانها قد تعينت فذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح
اذن له دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز من الاضعية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم
عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته
من صاحبه ولا فضنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحال كل واحد منهما
صاحبه ويجزئهما وان نصب شاة فضضى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضعية لانه
ملكها بسابق النصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضضى بها المودع فانه لا يجزئ لانه
يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز في الوحدين والله اعلم

مسلوخته من صاحبه (ولا
(ولا ضمان عليهما) لان
كل واحد منهما وكيل عن
صاحبه فيما فعل دلالة فان
كانا قد اكل ثم علفا فليصل
كل واحد منهما صاحبه
وبجزئهما لانه لو اطعمه
في الابتداء يجوز وان كان
غنيا فكذاله ان يحلله
في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان
يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم
ينصدق بتلك القيمة لانها
يبدل من اللحم فصار كما لو
باع اضعيته وهذا لان
التضحية لما وقعت من
صاحبه كان اللحم له ومن
اتلف اضعية غيره كان
الحكم ما ذكرناه هدايه

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هي القوة قال الله تعالى ﴿ لاخذنا منه باليمين ﴾
اي بالقوة ومنه قول الشاعر

اذا عارأيت رفت لجد ، تلقاها هراية بايمين

اي بالقوة وهراية اسم رجل معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوى عزم
الحالف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان الزينة تقوى بها (قوله رحمه الله
الايمان على ثلاثة اضرب يمين غموس ويمين منعقة ويمين اقوال غموس هي الحلف على
امراض يعتمد الكذب فيه) مثل ان يحلف على شيء قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شيء
لم يفعله ما فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول

كتاب الايمان

(الايمان) جمع يمين وهولفة
القوة وشرطا عبارة عن عقد
قوى به عزم الحالف على
الفعل او الترك وهي (على
ثلاثة اضرب) الاول (يمين
غموس) بالتكثير صفة ليمين

من الغموس وهو الادخال في الماء سميت به لانها تدخل صاحبها في الاثم ثم في النار وفي بعض النسخ الغموس (والله)
بالترفيف على الاضافة اليه فيكون من اضافة الجنس الى نوعه لكن قال في المغرب ان الاضافة خطأ لغة وسماها (و) الثاني (يمين
منعقة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لانها ساقطة لا مؤاخذة فيها الا في ثلاث
طلاق وعتاق ونذر كافى الاشياء (فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الحلف على امراض يعتمد الكذب فيه) مثل ان يحلف

والله ما لهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه على مع علمه باستحقاقه فهذه كلها بين النمس لانه يقطع بها حق المسلم والتجري على الله تعالى وميت غموسا لانها تفسس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعني مع التوبة لقوله تعالى ﴿ان الذين يشتركون بهدا الله وايانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ الآية ولم يذكر الكفارة وقيل عليه السلام «ثلاث من الكبائر اليمين النمس وحق الوالدين والفرار من الزحف» ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والمقد ما تصور فيه الحل والمقد وذلك لا يتصور في النمس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب حلها وهو الحنث يقارنها فلا تنقذ كالبيع الذي يقارنه المتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي يقارنه المتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر ببتقه فباع الوكيل واعتق الآخر وخرج كلاهما ما فان البيع لا ينقذ وقوله «الا الاستغفار» وذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقدة ثلاثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لا ضرب بن زيد والنفي والله لا ضرب زيد في الاول مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا ينقذ اليمين ثانيا والموقت مثل والله لا شرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لا يحنث مالم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لا يحنث بالاجاع وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقيل ابو يوسف يحنث عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجاع فان مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجاع وان فات المحلوف عليه ونق الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المحلوف عليه شرط لانقضاء اليمين فقواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لا شرب الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعند يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لا يحنث علم اولم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفدر فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيتيقده بدلالة الحال نحو ان تنيا المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فمقدت ساعة ثم خرجت

على شئ قد فعله ما فعله او بالعكس مع علمه بذلك وقد يقع على الحال مثل ان يحلف ما لهذا على دين وهو كاذب فالتقيد بالماضي اتفاق او اكثر (فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم «من حلف كاذبا ادخله الله النار» (ولا كفارة فيها الا الاستغفار) مع التوبة لانها ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة وتسميتها بيمين مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماء بيما مجازا كافي الاختيار وغيره وفي المحيط النمس يأثم صاحبها به ولا يرفع الا التوبة النصوح والاستغفار لانه اعظم من ان ترفعه الكفارة انتهى (واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى ﴿ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان﴾

(واليمين اللغو ان يخلف على امرأه) مثل ان يخلف على شيء انه فعله او لم يفعله (وهو بظن انه كمال و) كان (الامر بخلافه) وقد يقع على الجسار مثل ﴿٢٤٨﴾ ان يخلف انه زيد وانما هو عمرو فالفارق بينه وبين الغموس نعمد الكذب

قال في الاختيار وحكي عن محمد بن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله اهـ (فهذه اليمين ترجوا ان لا يؤخذ الله بها صاحبها) وتعلق عدم المؤاخذه بالرجاء وقد قال الله تعالى ﴿لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم﴾ للاختلاف في تفسيره وتواضعا (والقاصد في اليمين والمكره) عليه (والناسي) اي المخطئ كما اذ اراد ان يقول اسقني فقال والله لا اشرب (سواء) في الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح واليمين هدايه (ومن فعل المحلوف عليه قاصدا او مكرها) على فعله (اوناسيا) لحلفه (سواء) في الحكم ايضا لان الفعل حقيق لا يعدمه الا كراه والنسيان وكذا الانغماء والمجنون فتجت الكفارة بالحنت كيف ما كان لوجود الشرط حقيقة وان لم يتحقق الذنب لان الحكم يدار على دليله وهو الحنت لاعلى حقيقة الذنب كافي الهداية

لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حرفكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لم يحنت لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنته في فوره وكذا اذا قال له تقدم معي فقال والله لا اتقدمي او ان تعديت فعبدي حرفك تقدمه وذهب الى بيته وتعدى فانه لا يحنت في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنت ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فاعل كذا فعبدي حرفك ابر حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنت وان كان قال ثم لم افضل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحت فقال اذا استردته منك فانت طالق فاسترده من رافى ساعته وهو سكران لم يحنت ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه لم يحنت كذا في البنابيع (قوله ويمين اللغو ان يخلف على امرأه وهو بظن انه كمال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو بظن انه صادق او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الجسار مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما كنت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنت فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على اللسان من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد في ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به (قوله فهذه اليمين ترجوان لا يؤخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال ترجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا تعالى قال ابن رستم من محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امرأه وهو بظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخطأ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (قوله ومن فعل المحلوف عليه حامدا اوناسيا او مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيق لا يعدم بالا كراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قبل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنت لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية

(واليمين) انما يكون (بالله تعالى) اي بهذا الاسم المعروف باسم الذات (او باسم) آخر (من اسمائه) تعالى سواء تعورف الحلف به او لا على المذهب وذلك (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (او بصفة من صفات ذاته) تعالى وهي التي لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف ﴿ ٢٤٩ ﴾ بها وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان

بكرا او اشتراها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم) لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اسمائنا من قال اسماء الله على ضربين منها مالا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف ينقضه بكل جال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزير والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القمي في علمها يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فاما كان من صفات ذاته كان به حائقا وما كان من صفات فعله لا يكون به حائقا والفرق بينهما ان كان ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وعضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرته الله او بعظمته او بعزته او ببقوته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حائقا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرته الله صار كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يراد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ﴿ ويبقى وجه ربك ﴾ قال الحنبدى اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شي وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا واو قال لا اله الا الله لانمان لا يكون يمينا الا ان ينوبها وكذا سبحان الله والله اكبر لا فعل وكذا بسم الله اذا عني به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال اوجود حروف القسم واو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله هل ان لا اكلم فلانا فليس يمين الا ان ينوبها فان نوبها اليمين ثم كلف حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حائقا) لان الغضب والسخط هو العذاب والنار وذلك ليس يمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يبر بها من الجنة قال الله تعالى ﴿ ففى رحمة الله هم فيها خالدون ﴾ وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حائقا كالنبي صلى الله عليه وسلم والفرآن والكعبة) اما اذا قال هو

واليمين (من اسمائه) تعالى سواء تعورف الحلف به او لا على المذهب وذلك (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (او بصفة من صفات ذاته) تعالى وهي التي لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف بها وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلى ذكره حاملا وما لنا هداه (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وان كان من صفات ذاته تعالى لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقين اغفر علمك فينا اي معلومك هداه اي ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يراد به الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال جوهره (وان حلف بصفة من صفات الفعل) وهي التي يوصف بها وبضدها اذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه ورضائه ورحمته) (لم يكن حائقا) لان الحلف بها غير متعارف ولان هذه الصفات قد يراد بها اثرها والحاصل ان الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات او صفة فعل ان تعورف الحلف بها

فيمين والا فلا لان الايمان مبنية على العرف (ومن حلف ج نى (٢٢) بغير الله تعالى (لم يكن حائقا) (اقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حائقا فليحلف بالله او ليذره وذلك (كالنبي والفرآن والكعبة) قال في الهداية لانه غير متعارف ثم قال معناه ان يقول والنبي والفرآن اما لو قال انا بري منه يكون يمينا لان التبري منها كفر اه قال الكمال

ولا يحنى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف اهـ (والحلف) انما يكون
(بحروف القسم وحروف القسم) ثلاثه وهى (الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك مذكور
في الايمان و مذكور في القرآن (وقد تضمن) هذه (الحروف) ٢٥٠ فيكون حائفا (وذلك) كقوله الله

لا اقل كذا) لان حذف
حرف الجر من عادة
العرب ايجازا ثم قيل
ينصب لانزع حرف
الحنف و قيل يخفف
فتكون الكسرة دالة على
المحذوف دزر (وقال
ابو حنيفة اذا قال) صريد
الحلف (و حق الله فليس
بمخالف) وهو قول محمد
واحدى الروايتين من
ابى يوسف وعنه رواية
اخرى انه يكون يمينا لان
الحق من صفات الله وهو
حقيقة فصار كانه قال
والله الحق والحلف به
متعارف ولهما انه يراد به
طاعة الله اذا لطاعات حقوقه
فيكون حلفا بغير الله
هداية قال الاسيحي
والصحيح قول ابى حنيفة
وعليه شئ الاثمة كما هو
الرسم الصحيح (واذا قال
اقسم او اقسم بالله او احلف
او احلف بالله) او اعزم
او اعزم بالله (او اشهد
او اشهد بالله فهو مخالف)
لان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف وهذه الصيغة
للحال حقيقة وتستعمل

برى من النبي او من القرآن كان حائفا لان التبرى منهما كفر (قوله) والحلف
بحروف القسم وحروف القسم بالله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله (قوله)
قاله اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت
به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله
تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تارحمين (قوله) وقد تضمن الحروف
فيكون حائفا كقوله الله لا فطن كذا (وقال) اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة
اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا
فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او كسر
او سكن لانه قد اتى بحرف القسم وان قال الله كان يمينا لان اللام قد قام مقام الباء وتبدل
منها قال الله تعالى ﴿قد آمنتم﴾ وفي رواية اخرى آمنتم به والمنى واحد (قوله) وقال
ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بمخالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده
ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه
قال والعبادات لا فطن وذلك لا يكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان
الله تعالى بوصف بانه الحق فكأنه قال والله الحق ولو قال والحق لا فطن قال ابن ابى
مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم
لفسدت السموات والأرض﴾ وقال تعالى ﴿ويعلمون ان الله هو الحق المبين﴾ وقال
ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله)
واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله فهو مخالف)
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للجمال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقريئة فيكون حائفا في الحال والتمادة يمين فان الله تعالى ﴿قالوا نشهد انك لرسول الله﴾
ثم قال ﴿اتخذوا ايمانهم جنة﴾ والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محذور
فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقبل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله
وان قال آيت لا فطن كذا فهو يمين لان الآية هي اليمين قال الشاعر * قليل الا باحاطا
ليمنه * اذا نذرت منه الآية برت * (قوله) وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين
لقوله تعالى ﴿واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان﴾ فجعل العهد يمينا
والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال
وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما
لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى ﴿الم اعهد اليكم يا بني آدم﴾ وقال
﴿ولقد عهدنا الى آدم﴾ فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه (قوله) وعلى نذر

للاستقبال بقريئة فجعل حائفا في الحال هداية (وكذلك) قوله وعهد الله وميثاقه (لان العهد يمين) (اونذر)
قال تعالى ﴿واوفوا بعهد الله﴾ والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (على نذر)

(او) على (نذر الله) لقوله صلى الله عليه (٢٥١) وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمينه هدايه (وان فعلت

كذا فانا يهودى او نصرانى او كافر فهو يمين) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوده لغيره بمجمله يميننا كما قول فى تحريم الحلال واو قال ذلك لشي قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقبل يكفر لانه تجبز معنى فصار كما اذا قال هو يهودى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالخلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل هدايه وفى شرح السريخى والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا وصححه قاضيان (وان قال) ان فعالت كذا (فعلى غضب الله او سخطه او انازان او شارب خمر او آكل ربا فليس بمخالف) لانه غير متعارف فلو تعورف هل يكون يميننا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتماه فى الزهر (وكفارة اليمين حتى رقة يجزى فيها ما يجزى فى (الظهار) كى رقة مطلقه سواء كانت كفارة او مسئلة صغيرة او كبيرة كما مر

او نذر الله على) لقوله عليه السلام : من نذر نذرا اسماء فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا ما يسمه فعليه كفارة يمينه وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله) وان قال ان فعالت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يميننا) حتى اذا حنث فى ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برى من القرآن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برى من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق فى مقالته وهذا هو الصحيح (قوله) وان قال ان فعالت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بمخالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله) وكذلك ان قال ان فعالت كذا فانا زان او شارب خمر او آكل ربا او مبتة فليس بمخالف) لانها معصية ومرتكبا لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابحاث عند الضرورة واما اذا قال ان فعالت كذا فانا مسهل للخمر او الميتة او الربا فانه يكون حالفا لان معتقده ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله والله والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلك والله لا اكلك فهما يمينان ومن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشي واحد فعليه لكل شي من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برى من الله ورسوله فهو يمينان وفيهما كفارتان قال فى الكرخى اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعل نية المستخلف قال عليه السلام : من قطع حق مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قبل وان كان شيئا يسيرا قال : وان كان قضيا من اراك قال فى الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله) وكفارة اليمين حتى رقة يجزى فيها ما يجزى فى الظهار) يعنى يجزى حتى الرقة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع فى اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق حملا لا يجوز وان ولد بعد يوم حباله ناقص الخلق مالم يفصل لانه لا يبصر فهو كالاعى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجز لانه ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز حتى الا بق والا عور و مقطوع احدى اليدين او احد الرجلين او اليد والرجل من خلاف

ولا يجزئيه مقطوع البدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا
لا يجزئيه عتق المجنون الذي لا يعقل فان كان يحن ويبتغي اجزاءه ويجوز الاصم اذا كان
يحس اذا صبح في اذنه يسمع والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن
ولا اشل البدين ولا مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح
الدم اجزاءه الا المرتد وان اشترى اياه او ابنته بنوى بالشراء العتق عن يمينه اجزاءه
ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية وانما فانت الزينة
ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز بان كان اثنى ويجوز الحنثي
والحنثي والعنن والرتقاء ولا يجزئ الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان
لا يقدر على الاكل فان قدر اجزاءه (قوله وان شاء كسا عشرة مساكين لكل
واحد ثوبا فزاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة) ولا يجزئ العمامة والقنطرة والحفان
لانها لا تسمى كسوة واما المروال فالصحيح انه لا يجزئ لانه لا بد من ثوب يستتر
عورته وسائر بدنه ومن محمد يجزئ لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا
اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيدها خمارا لان رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة
مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة اثواب لا يجزئ
الا عند ابي طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزاءه عن
الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزئ ما لم ينوه عن الاطعام كذا في الينابيع واما
اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزئ عن الطعام
اجمعا وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا
خسة واطم خمسة اجزاء (قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزئ في الاطعام
التمليك والتحكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه
او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه او صاعا من تمر او اما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة
يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب كالارز والدخن
فلا يجزئ الا على طريق القيمة اي يخرج منها قيمة نصف صاع من بر او قيمة صاع
من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما المعتبر
فيها القيمة واما التحكين فهو ان يقدمهم ويعشيمهم فيحصل لهم اكلتان مسبتان او بعشيم
عشائين او يقدّمهم غدائين او بعشيمهم ويصهرهم فان اطعمهم بغير ادام لا يجزئ الا في
خبز الحنطة لا غير فان اطعمهم خبزا وتمر او سويقا لا غير اجزاءه اذا كان ذلك من
طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزاءه وان لم يأكل
في كل اكلة الارغيفا واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم في التمليك وان
غدا عشرة وعشاء عشرة غيرهم لم يجزئ وكذا اذا غدا مسكينا وعشاء غيره عشرة ايام
لم يجزئ لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر
كما اذا فرق حصص المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلو سا

(وان شاء كسا عشرة
مساكين كل واحد
ثوبا) يصلح للاوساط
ويستغنى به فوق ثلاثة اشهر
(فاذا زاد) عليه (وادناه)
اي ادنى ما يكفي في الكفارة
(ما تجزئ فيه الصلاة)
قال في الهداية و شرح
الزاهد المذکور في الكتاب
مروى عن محمد بن ابي
حنيفة و ابي يوسف ان ادناه
ما يستترامة بدنه حتى لا يجوز
الدراويل و هو الصحيح
لان لا يسه يسمى عربانا
في العرف لكن ما لا يجزئ
من الكسوة يجزئ من
الاطعام باعتبار القيمة اه
(وان شاء اطعم عشرة
مساكين) كل مسكين
نصف صاع من بر او
دقيقه او صاعا من شعير
او تمر او اكلتين مشبتين
(كالاطعام) المار (في
كفارة الظهار) والاصل
فيه قوله تعالى ﴿ فكفارتها
اطعام عشرة مساكين ﴾ الآية
وكلمة او تخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلاثة هداية

(فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة) ﴿ ٢٥٣ ﴾ المذكورة (صام ثلاثة ايام متتابعات) لقوله تعالى ﴿ فمن لم يجد

فصيام ثلاثة ايام ﴾ وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه متتابعات وهي كالخبر المشهور كما في الهداية وبشروط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم ابصر لا يجوز وبسبب تأني بالمال كما في الحائض (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك لعدم وجوبها بعد لانها انما تجب بالحنث ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة (ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (ان لا يصلي او لا يكلم اياه او يقتل فلانا) البرم مثلا (فينبغي) بل يجب عليه (ان يحث) نفسه (ويكفر عن يمينه) لقوله صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر بيمينه ، ولان في ذلك تقويت البر الى الجار وهو الكفارة ولا جبار للمعصية في ضده وانما قيدنا باليوم لان وجوب الحنث لا يتأتى الا في اليقين الموقنة اما المطلقة فخشية في آخر حياته فبوصى بالكفارة بموت

او دراهم اجزاء وكذا اذا فعله في عشرة مساكين ففداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلو صام او دراهم قال هشام بن محمد لو غذا مسكينا عشرين يوما او عشا في رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة في ايام لواحد كسد الجوعة في يوم واحد للجماعة كذا في الكرخي وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الحجر بسبع حصية دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام من كفارة يمينه وفي ما ملكه عبده قد نسيه او طعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالأولاد والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة قال ابو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموقى وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعصار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزه الصوم ووجب عليه منقه لانه واجد لرقبة فلا يجزه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعصار بوقت الاداء لا بوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ابصر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي * وقوله « متابعات » التابع شرط عندنا حتى اوفرقت الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ابصر فالأفضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظهر من امراته ليس للمولى منه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اياه او يقتل فلانا فينبغي ان يحث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام : من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأتها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر عن يمينه ، ولان فيه تقويت البر الى الجار وهو الكفارة ولا جبار للمعصية في ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال ليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا ووجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارابيين اي ممن يقول بالرأي * وقوله « فينبغي ان يحث نفسه » اي يكلم اياه ويصلي

الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه فانه

ركعتين وبزوم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اياه وقتل فلانا فهو حاس وعليه اثوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحاوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقنة اما عند الاملاق فلا يحث الا في آخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال الله على ان اذهب الى سوق او اعود مريضا او اطلق امرأتى او اضرب او اشتم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحصانا عندهما وقال ابي يوسف لا يلزمه شيء لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان يني بذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله بالاعتداء بابراهيم فقال تعالى ﴿واتبع ملة ابراهيم﴾ وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شيء وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه من ابنه جاز ان يلزمه من نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الانواع وعند ابي يوسف لا شيء فيها وعند ابي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الولد واما في الاب والام والجد لا يلزمه شيء اجماعا قال الخجندی هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين لا يلزمه شيء لانه نذر في معصية (قوله وان حلف الكافر ثم حث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانه لا تنفذ لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من اهل الكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق لزمه وان آلا من امراته صح ايلأؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلأؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام على اكله فان اكله حث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امرأته او زوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعدما ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حث ووجب عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حث باكل بعضه وذكر في الاصل اذا حلف لا يأكل هذه الرمانة فاكلها الاحبة او حبتين حث استحصانا لان ذلك القدر لا يستبد به وان ترك نصفها وثالثها

(واذا حلف الكافر ثم حث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تنفذ لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة هداية (ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه) وذلك كان يقول هذا الطعام على حرام او حرام على اكله (لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين) لان اللفظ يني من اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فصار اليه هداية وكذا لو كان حراما او ملك غيره كقوله الخمر او مال فلان على حرام ما لم يرد الاخبار بخائسه

(فان قال كل حلال) او حلال الله او حلال المسلمين (على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينزى غير ذلك) قال في الهداية وشرح الزاهدی وهذا كما جواب ظاهر (٢٥٥) الرواية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال

وعليه الفتوى اه وفي البنابيع
ولوله اربع نسوة يقع حل
كل واحدة منهن طلقة
فان لم يكن له امرأة كانت
يمينا وعليه كفارة يمين
اه (ومن نذر نذرا مطلقا)
اي غير معلق بشرط وهو
عبادة مقصودة وكان من
جنسه واجب (فعليه
الوفاء به) اي بما نذره
لقوله صلى الله عليه وسلم
من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى به هدايه (وان عاق
نذره بشرط) فوجده
الشرط المعلق عليه
(فعليه الوفاء بنفس النذر)
الذي سماه لا طلاق
الحديث ولان المعلق
بالشرط كالجزء منه
(وروى ان ابا حنيفة رجع
عن ذلك وقال) اذا قال
الناذر (ان فعلت كذا فعلت
بجة او صوم سنة او صدقة
ما املكه) او نحو ذلك
(اجزاء من ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد) ويخرج
عن العهدة بالوفاء بما سمى
ايضا قال في الهداية
وهذا اذا كان شرطا
لا يريد كونه لان فيه
معنى اليمين وهو المنع وهو

لم يحث لانه ليس بأكل لحيها واو حلف لا يبيع هذه الجزور او لا يبيع هذه الحنطة
الزيت فباع نفسه لم يحث لان البيع يمكن ان يتأني على الكل فحملت اليمين على
الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك) فأنذته ان امرأته لا تدخل في بيته الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلاء
ولا يصرف من المأكل والشروب وكذلك اللباس لا يدخل في بيته الا ان ينوي
وان قال كل حلال على حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان
الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه ببيته واذا قال لا مراأته انما على
حرام ينوي في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء كانتا طائفتين جميعا لان اللفظ
الواحد لا يحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الاخرى فحمل على الطلاق
وكذا اذا قال لهما انما على حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة يطلقان
ثلاثا ثلاثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيصل على اشدهما كذا
في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال الله ان تصدق
بمائة درهم او لله على عشر جميع رواية واحدة وان قال الله على صوم سنة فكذا ايضا
يلزمه الوفاء به ولا يجزئه كفارة عين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزئه ويروى ان ابا
حنيفة رجع الى هذا القول « وقوله فعليه الوفاء به » لقوله عليه السلام « ومن نذر نذرا سماه
فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة عين » قال في المستصفي هنا رابع
مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول على الله نذر او نذر الله على فعليه كفارة عين الثانية
ان يقول الله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسألة الكتاب فهو مطلق من حيث
انه لم يسلطه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه
والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنفذ عينا وموجبها موجب اليمين
(قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وروى ان ابا حنيفة انه رجع
من ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزاء
من ذلك كفارة عين وهو قول محمد) ويخرج من العهدة بما سما ايضا وهذا اذا كان
شرطا لا يريد كونه بان قال ان كنت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى
اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا
كان شرطا يريد كونه كنوله ان شفا الله مريضى اورد طائفي نشف الله مريضه اورد
غايه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو
الصحيح كذا في الهداية قال في الينابيع اذا قال الله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق
بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لم يله اطعام عشرة مساكين
لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة والمسجد

بظاھرہ نذر فی خیر و یعیل الی ای الجہنمین شاء بخلاف ما اذا کان شرطاً یرید کفرہ ان شفی اللہ مریضی لانعدام «نی الیمین
فیہ و هذا التعمیل هو الصحیح اه و فی شرح الزاہدی و هذا التعمیل اصح (و من حاف لا یدخل بیتنا قد دخل الکعبۃ او المہجد

او البيعة او الكنيسة لم يحث) لان هذه لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما عهد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى ﴿ في بيوت اذن الله ان ترفع ﴾ لان المعتبر هو المتصادمون نسيمة القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لم يحث) لان القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام : ان هذه صلاته لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحث وكذا اذا سجد في الصلاة او هلل او كبر لم يحث وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او هلل او سجد في غير الصلاة حث لانه متكلم وقبل في عرفنا لا يحث بذلك لانه لا يسمى متكلم بل يسمى قارئا او مسجدا وان حلف لا يتكلم فصل لم يحث استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يتكلم فلانا فصل حلفه فسمى الامام فسبح به الخالف او فتح عليه بالقراءة لم يحث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه في غير الصلاة حث لانه كلام ولو كان الامام هو الخالف والمخوف عليه حلفه فسلم لم يحث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال في الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذا لغرض من قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فتزك منها كلمة حث وان كان آية كاملة لا يحث وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأ الاسطر حث وكأنه قرأ كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحث وكأنه لم يقرأ قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وان حثي به النهار خاصة دين في الفتناء وعن ابي يوسف لا يدين في الفتناء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سعاد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لا يلبس ثوبا في الحال لم يحث) وقال زفر يحث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان تزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الا ان يزعه لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحث ولان اليمين لا تقدر على ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف لير لا يحث ومعاوم

او البيعة او الكنيسة لم يحث) لان البيت ما عهد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا الدهليز والظلة التي على الباب اذا لم يسلمها للبيتوتة بحر (ومن حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحث) اتفاقا وان قرأ في غير الصلاة حث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير لانه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقبل في عرفنا لا يحث مطلقا لانه لا يسمى متكلم بل قارئا مسجدا كما في الهداية ورجح هذا القول في الفتح والعرف وعليه الدرر والملق وقواء في الشربلاية قائلا ولا عليك من كثرة التصحيح مع مخالفة العرف (ومن حلف لا يلبس ثوبا ميعنا وهو لا يلبس ثوبه في الحال) من غير تراخ (لم يحث) لوجود البر بحسب الوسع لان ما ليس في وسعه مستثنى عرفا اذ اليمين تقدر لير لا يحث

(وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة ﴿ ٢٥٧ ﴾ وهو راكبها فنزل في الحال) لم يحنث او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها

فاخذ في النقلة من ساعة
(وان لبث) صلى حاله
(ساعة حنث) لان
هذه الافعال لها دوام
بحدوث امثالها ولذا
يضرَب لها المدة فيقال
ركبت الدابة يوما وابست
الثوب يوما وسكنت
الدار شهرا ولونوى الابتداء
الحال بصدق به لانه
يحتمل كلامه كما في الهداية
واوخرج من الدار وبقي
متاعه واهله فيها حنث لانه
بعد ساكنها بقاء اهله
ومناعه واعتبر محمد نقل
ما يقوم به السكنى وهو
ارفق وعليه الفتوى
كما في الدرر العيني (ومن
حلف لا يدخل هذه الدار
وهو فيها لم يحنث بالقعود)
بل (حتى يخرج ثم يدخل)
لان الدخول لا دوام له
لانه انفصال من الخارج
الى الداخل (ومن حلف
لا يدخل دارا) بالتنكير
(فدخل دارا خرابا لم
يحنث) في يمينه لانه لما لم
يعينها كان المعبر في يمينه
دارا معتادا دخولها لان
الايمان مبنية على العادة
والعرف ولذا لو حلف
لا يلبس قميصا فارندى به
لم يحنث لان المقصود
اللبس المعتاد (ومن حلف
حنث) لانها لما عينها نفاق

انما بين اليمين والزرع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه (قوله وكذلك
اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته) لم يحنث (وان لبث
ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك الزرع والنزول
بعد يمينه حصل راكبا ولا يسا فحنث وان حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا ينة له
فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تنكس ولانه حلف
على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف لا يأكل ولا يشرب وعن
محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزى في كفارة اليمين وان حلف لا يكسو فلانا
ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره
فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم
يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال
من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس
ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا او ماشيا او
محمولا بامرء فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث
لانه ليس بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدي رجله ولم يدخل الاخرى
لا يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجله جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في
وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث واوحلف
لا يدخل على فلان فدخل عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما
الدخول المعتاد في البيوت خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فعمله
واخرجه حنث وان اخرج مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج
من بابه يريد هاهنا رجعت حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة
لم يحنث حتى يدخلها لان الايمان عبارة عن الوصول قال الله تعالى ﴿ فأتيا فرعون ﴾ وان
حلف لا يذهب الى مكة فهو كالايان قال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية
(قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار
كان المعبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكنها اذا الايمان محمولة على العادة ولهذا
لو حلف لا يلبس قميصا فارندى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان
حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت مهرا حنث) لانه
لما عينها نفاق ذلك بقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها
وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص بعينه فارندى به حنث لان اليمين وقعت
على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب
شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واثار اليها
او دارا بعينها فدخلها بعدما انهدمت وصارت مهرا حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم
للساحة والبناء وصف فيها الصفة في الحاضر لغو وان جعلت مজেدا او حاما او بستانا

لا يدخل هذه الدار) بالتنريف (فدخل بعدما انهدمت وصارت مهرا ج في (٢٣)

فدخله لم يحث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها منجدا فدخلها لم يحث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ما صارت محراة فدخلها حث ولو حلف لا يدخل دارا بغير حينها فدخل دارا قد هدمت وصارت محراة لم يحث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ يحث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم سقفه حث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس بيت بعد تهديم

(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم لم يحث) لان البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسمى بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حث لانه بيت فيه والسقف وصف فيه ولانه يهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لاسقفه لم يحث لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبقي بيتا آخر فدخله لم يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان) اي طلاقا بانثا (ثم كلاهما حث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وهيئة فعاداه فلان ثم كلاهما حث واما اذا لم يكونا معينين لم يحث عندهما وقال محمد يحث واما العبد اذا لم يكن معيناً لم يحث بالاجماع فان كان معيناً فكذا ايضا لا يحث عندهما وقال محمد يحث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد او دخل الدار لم يحث) هذا قولهما وقال محمد يحث فاسه على صديق فلان وزوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد بيعه لم ينفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا تنال فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يابس ثوب فلان او لا يركب دابة فلان فباعها فليس الثوب وركب الدابة لم يحث لانه يمنع منها الا معنى في الملك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى لحسامته وسقوط منزلته وانما يمنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء يعادون وبوالون لانفسهم فلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بسكنها فلان ملك او اجارة او اجارة حث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حث عند ابى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام

ذلك بقاء اسمها والاسم فيها باق ولذا يقال دار فامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم) وصار محراة (لم يحث) لزوال اسم البيت عنه فانه لا يات فيه قيدنا بصيرورته محراة لانه لو سقط السقف وبقي الحيطان لم يحث لانه يات فيه كما في الهداية (ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المينة (فطلقها فلان) بانثا (ثم كلاهما) الحالف (حث) لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة لتعريف المحض بخلاف غير المينة حيث لا يحث لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد قيدنا بالبائن لان الرجعي لا يرفع الزوجية (وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع) فلان عبده وداره ثم كلم الحالف (العبد ودخل الدار لم يحث) لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل بالنسبة الى ملاكها واليمين تنقد على مقصود الحالف اذا احتمل اللفظ فصار

كانه قال مادام الفلان (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطبلسان فباعه ثم كله حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لعنى في الطبلسان ﴿ ٢٥٩ ﴾ فصار كما اذا اشار اليه (وكذلك ان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه

فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين آخر وبين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد أكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطبلسان فباعه ثم كله حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لعنى في الطبلسان فصار كما اذا اشار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيئا اوصيا بلفظ النكرة حنث) لان الحكم تعلق بالشار اليه اذ الصفة في الحاضر لقول وان قال لا احكم شابا او شيئا اوصيا بلفظ النكرة يقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلق بالشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لا يثنى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان أكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا أكل من ثمرها او جمارها او طلعها او دبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة وان حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزيدته وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجن والاقط وغيره لان الشاة ما كولة في نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير ما كولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب حلف لا يأكل منه فهو على العنب في نفسه دون زيدته لان العنب ما كول في نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بيمين بقيت بقاء اسمه وزات بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر ولذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل ان جبن صنع منه او وصل اوقط او شيراز الماسل المواء والشيراز الجذابة وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البضة فأكل من فرخ حرج منها او لا يذوق هذه الحزفصارت خلافت شرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة) ووافقه محمد في ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان الذي يمينه أكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب او كذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسر حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وابو يوسف اعتبر القلب فان كانت القلبية للمحلول عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا او حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسر فعندهما يحنث وعند

بعدهما صار شيئا او حلف (لا يأكل لحم هذا الحمل) بهملات ولد الضأن في السنة الاولى (فصار) الحمل (كبشا فأكله حنث) لان المنع كان لعيניהما الا لانصافهما بهذا الوصف لانه ليس بداع ليمين (وان حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فيصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجاز عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالتبذ والحل والدبس المطبوح هدايه (وان حلف لا يأكل من هذا البسر) بضم الموحدة وسكون المملة ثمر النخل قبل ان يصير رطبا (فصار رطبا) او من هذا الرطب فصار ثمره (فأكله لم يحنث) لان هذه الاوصاف داخية الى اليمين فيتعبد اليمين بها (و) كذا (ان حلف لا يأكل بسرا) بالتنكير (فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطبا) او بسرا او لا يأكل رطبا ولا بسرا (فأكل بسرا مذنبا) او رطبا مذنبا (حنث

عند ابي حنيفة) لان البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب والرطب المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب

ابى يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث
لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطباً لا يحنث
لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بدمرا
اورطباً فاشترى بدمرا مذبذبا فانه يعتبر الغلبة اجماعاً فان كان الغلبة للمحلوف عليه حنث
اجماعاً فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقاً بين الاكل والشراء فقلاً ان الشراء يصادف
الجملة والمطلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل
واحد منهما مقصوداً قال في الهداية اذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بدمر فيها
رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمطلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيراً
اولاً يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء
لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمراً ولا نية له فأكل قسباً اورطباً لا يحنث الا ان ينوي ذلك
كذافي الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق
اسم اللحم لا يتناول في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحماً في القرآن لان الايمان
لا يحنث على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتاً فخرب بيت العنكبوت
اولاً يركب دابة فركب كافراً لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى
﴿ ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ﴾ وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك
وان حلف لا يأكل لحماً فأى لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث
محرمه ومباحه ومطبوخة ومشوية وعلى اى حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير
او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحماً وهذا في اليمين على الاكل اما اذا
كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في المجتهدى وان
حلف لا يأكل لحماً فأكل كبدا او كرشاً او رأساً او الكلا او الربة او النشاشة او الامعا
او البطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنث باكله الا ان ينويه
وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظاهر او ما على اللحم حنث لانه
يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صبيود البر حنث وكذا لحم الرأس لان
الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً فانه لا يحنث
لانه لا يقال اشترى لحماً وانما يقال اشترى رأساً ولو حلف لا يشتري لحماً ولا شحماً
فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (قوله ومن
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باماء لم يحنث حتى يكرع فيها كرماء عند ابى
حنيفة وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او بانه لم يحنث وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث بالكرم والاعتراف باليد والاماء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها
حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل
عليهما جميعاً ومعلوم ان الكرم في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارف بفعلها
كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باماء فحملت عنده على الحقيقة

وكل واحد مقصود في
الاكل قال جمال الاسلام
وهو قول محمد وقال ابو
يوسف لا يحنث والصحيح
قولهما واعتمد الاثمة والمحبوب
والنسفي وغيرهما تصحيح
(ومن حلف لا يأكل
لحماً فأكل السمك لم يحنث)
لان اطلاق اسم اللحم
لا يتناول في العرف والعادة
ولا يرد تسميته لحماً في القرآن
لان الايمان مبنية على
العرف والعادة لا على الفاظ
القرآن ولذا لو حلف
لا يخرب بيتاً فخرب بيت
العنكبوت لا يحنث وان
سمى في القرآن بيتاً كما في
الجوهره قال الاسجى
والقياس ان يحنث وهو
رواية عن ابى يوسف
والصحيح ظاهر الرواية وهو
المعتمد عند الاثمة والمحبوب
والنسفي وغيرهما تصحيح

(ولو حلف لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرم نحو (دجلة فشرب منها بانه لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المخاوف عليه فلا يحنث (حتى يكرم منها كرم) ﴿ ٢٦١ ﴾ وذلك (في قول أبي حنيفة) لان الحقيقة مستعملة واهذا يحنث بالكرم

اجماعا فثبت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بها الدين في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول أبي حنيفة ومشي عليه الأئمة تصحح قيدا بما يمكن فيه الكرم لان مالا يمكن فيه ذلك كالبر يحنث مطلقا بل لو تكلف الكرم لا يحنث في الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه وبعد الاغتراف بقي منسوب اليه (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند أبي حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلي وتغلي وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من سويقها لم يحنث عند أبي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع أبي حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزها حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بيمينه لم يحنث اذا اكل من خبزها لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استنفه كما هو لم يحنث) لانه لم يجز العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليس له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا القزل فتعم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الحل فأكله بخبز او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب

وهنهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرم فيه او شرب منه بانه لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاثاء فحول فاؤه الى كوز آخر او اثناء آخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرم في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستق له من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها بانه لم يحنث حتى يضع يده في الدجلة لانه لما ذكر من وهي لا تبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرم وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان عملوا فهو على الكرم لا غير عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف على الكرم والاعتراف وان كان غير عملوا فلي الاعتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البر او من ماء هذا البر فهو على الاعتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحات اليمين على المجاز فان تكلف وكرم من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند أبي حنيفة وانما يحنث اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلي وتغلي وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من سويقها لم يحنث عند أبي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع أبي حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزها حنث) لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بيمينه لم يحنث اذا اكل من خبزها لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استنفه كما هو لم يحنث) لانه لم يجز العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليس له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا القزل فتعم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الحل فأكله بخبز او تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب

قاله قاضيان تصحح (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزها) ونحوه مما يتخذ منه كصيدة وحلوى حنث لان يمينه غير مأكول لعدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى ما يتخذ منه (ولو استنفه كما هو لم يحنث) قال قاضيان وصاحب

الهداية والزاهدي هو الصحيح لتعين المجاز مراداً صحيح (وان حلف ﴿ ٢٦٢ ﴾ لا يكلم فلا تفككه وهو بحيث يسمع)

كلامه (الا انه نائم حث) لانه قد كلف ووصل الى سمعه اكنسه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنسه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعابه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته هدايه ومثله في المجتبى (وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) اكن (لم يعلم) الحالف (بالاذن حتى كلف حث) لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاصلاح او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع وقال ابو يوسف لا يحث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا شك ذلك الاذن على مامر هدايه (واذا استخاف الوالي رجلاً ليعلم بكل داعر) اي مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصود (على حال ولايته خاصة) لان مقصود الوالي دفع شر الداعر بزجره وهذا

لا يسمى اكلاوا وحلف لا يأكل هذا الخبر بخففه ودقه وشربه لم يحث لان هذا شرب وليس بأكل وان حلف لا يأكل حثاً فجعل يحصه ويرعى بشغله ويبلغ ماؤه لم يحث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس بأكل ولا بشرب وانما هو من ولو حلف لا يأكل سكرًا فجعل في فيه سكرة وجعل تباع ماؤها حتى ذابت لم يحث لانه حين اوصلها الى جوفه وصات وهي عماليتاني فيها المضغ واوحلف لا يذوق الماء فتخفف لوضوءه لم يحث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم وحلف لا يأكل طعاماً فاكل خبزاً او لحماً او تمرًا او فاكهة حث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاماً فيحث به وان اكل اهليلجاً او محمودة لم يحث لانه لا يسمى طعاماً وان حلف لا يأكل طعاماً من طعام فلان فاكل من حله او زيتته او ملحاً او اخذ منه شيئاً فاكله بطعام نفسه حث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزاً لم يحث وان حلف لا يأكل سمناً فاكل سويقاً ملوثاً بمن ولانية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال منه اليمن حث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلا تفككه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حث) لانه قد كلف ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلف وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله وكذا اودق عليه الباب فقال الحالف من هذا او انت فانه يحث لانه مكلم له واو ناداه المحلوف عليه فقال له ليك حث كذا في النهاية وان حلف لا يؤم احداً فافتتح الصلاة لنفسه بخاء قوم فافتدوا به حث قضاء لادبائه لانه في الظاهر اهم فحث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحث ديانة وان اهم في صلاة الجنائز او في سجدة التلاوة لم يحث لان قضاء ولا ديانة في كل الوجوه لان اليمين عند الامامة بصرف الى الصلاة المعهودة القريبة والنائلة (قوله وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذنه ولم يعلم باذنه حتى كلف حث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحث واوحلف لا يكلم فلا تفككه حتى يأذنه زيد فاق زيد قبل ان يأذنه فعندهما يسقط يمينه فان كلف بعد ذلك لا يحث وعند ابو يوسف متى كلف حث ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة ايضاً حتى او كلفه لا يحث الا ان ينوي بالكسوة السر وان قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد موته حث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحث (قوله واذا استخاف الوالي رجلاً ليعلم بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد قائده بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بال عزل في ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالي او يعزل وصورته استخلف ليرفع اليه كل من علم به من فاسق او سارق في محله فلم يعلم شيئاً من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملاً بعد عزله لم يكن عليه ايضاً ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهمة الفاجر

(الحديث)

انما يكون حال ولايته فاذا مات او عزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما في الجوهر

(ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا أولا (لم يحنت) عند أبي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن دين عليه لا يحنت ما لم ينو لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرا وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنت اذا نواه لا ختلال الاضافة وقال محمد يحنت وان لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا يمنع وقوعه فليس يد عندهما كافي الهداية قال في الصحيح وعلى قول أبي حنيفة مثنى الأئمة المصحون اهـ (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنت) لان السطح من الدار الا ترى ان المتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار

الحديث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنت) المراد عبدا المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنت لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد وما في يده لم يولاه (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها حنت) لان سطحها منها الا ترى ان المتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنت بالصعود الى السطح كذا في الهداية (قوله فان وقف على طاق الباب يحنت اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنت) وان كان داخل الباب اذا غلق حنت وان ادخل احدي رجله ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منيطة حنت وان كانت مستوية لا يحنت وفي الكرخي لا يحنت سواء كانت منيطة او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنت لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون البازنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لا يحنت فان نوى كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) اعتبارا لعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنت وان اكل لحما مقلبا لامرق فيه لم يحنت فان طبخ لحم مرق حنت لان المرق فيه اجزاء اللحم وفي النسيب اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنت الا ان ينوى المرقه وان حلف لا يأكل الطبخ فاكل سمكا مطبوخا حنت فان طبخ عدسا بودكا او بشتم او البية فهو طبخ وان طبخه بسم او زيت لم يكن طبخا ولا يكون الارز طبخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه على ما يكبس في التناير وباع في المصر) الكبس هو العاطم وكان قول أبي حنيفة الاول على رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رأس الابل وجعلها على رأس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف

هداية و وفق الكمال يحصل الحنت على سطحه سائر و عدمه على مقابله وفي البحر والظاهر عدم الحنت في الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا (وان وقف في طاق الباب) وكان (يحنت اذا اطلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنت) لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) اي حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (البازنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الإطلاق الا ان ينوى مطلقا ما يشوى لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استحصانا

اعتبارا لعرف وهذا لان التميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرأس فيمنه) مقصورة (على ما يكبس) اي يدخل (في التناير وباع في) ذلك (المصر) اي مصر الخالف لانه لا يمكن جملة على العموم اذا لانسان لا يقصد فيمنه رأس الجرادة والصافير ونحو ذلك فكان المراد منه المتعارف قال في الهداية وفي الجامع الصغير او حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصور زمان كان العرف في زمانه فيها وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر اهـ

(ومن حلف لا يأكل الخبز فيمنه) مقصورة (هل مابتداه) (٢٦٤) (اهل) ذلك (البلد) اى بلد الحالف

(اكله خبزاً) لما مر من ان
العرف هو المعتبر (فان اكل
خبز القطائف او خبز الارز
بالعراق لم يحث) لان
القطائف لا يسمى خبزاً
مطلقاً الا اذا نواه لانه
يحتمله وخبز الارز غير
معتاد عند اهل العراق
حتى او سكان في بلدة
طامهم ذلك يحث (ومن
حلف لا يبيع ولا يشتري
او لا يوجر فوكل) الحالف
غيره (بذلك) الفصل
(اى يحث) لان حقوق
هذه العقود ترجع الى
العائد فلم يوجد ما هو
الشرط وهو العقد من
الامر وانما الثابت له حكم
العقد الا ان ينوى ذلك
لان فيه تشديداً على نفسه
او يكون الحالف ذا سلطان
لا يتولى العقد بنفسه لانه
يمنع نفسه عما يعتاده حتى
لو كان الوكيل هو الحالف
يحث كما في الهدايه (ومن
حلف لا يتزوج او لا يطلق
او لا يبتغى فوكل) غيره
(بذلك) الفصل (حث)
لان الوكيل في هذه العقود
سفير ومعبّر ولهذا لا يضيفه
الى نفسه بل الى الامر
وحقوق العقد ترجع الى
الامر لا اليه هدايه

ومحمد هي على رؤس الغنم خاصة وفي المجندى اذا حلف لا يشتري رأساً فهو عند
ابن حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لا غير ولا يقع على رؤس
الابل بالاجماع وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رؤس
الجراد والسمك والعصافير اجماعاً لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رؤس الابل
لا تدخل بالاجماع وان حلف لا يأكل بيضاً ولا بيضه فهو على بيض الطير كله الاوز
والدجاج وغيره ولا يحث في بيض السمك الا ان ينويه (قوله) وان حلف
لا يأكل خبزاً فيمنه على ما ابتداه اهل مصر اكله خبزاً) مثل الخنطة والشعير والدره
والدخن وكل ما يخبز طادة في البلاد (قوله) فان اكل خبز القطائف او خبز الارز بالعراق
لم يحث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله في طبرستان او في بلد طادهم يا كلون الارز
خبزاً حث (قوله) ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فوكل من فعل ذلك
لم يحث الا ان ينوى ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العائد دون الامر فاما
اذا نوى ذلك حث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حث لانه التزم
حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت طادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان
ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حث لان يمينه على الامر به فان نوى ان يتولى بنفسه
دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله) وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا
يبتغى فوكل من فعل ذلك حث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهة
والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبّر ولهذا لا يضيفه
الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق
العقد راجعة الى الامر لا اليه فان قال الامر نويت ان الى ذلك بنفسى لا يدين
في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته
فامر انساناً فسد ذلك حث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين في القضاء وفي الهدايه
اذا حلف لا يضرب ولده فامر انساناً فضربه لم يحث لان منفعة ضرب الولد طائدة
الى الولد وهو التأديب والشفيف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب
العبد لان منفعته الايتار بامر ف يضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة
فامر رجلاً بزوجه او زوجها رجلاً بغير امره فاجاز فانه يحث لان حقوق العقد
لا يتعلق بالمساقفة فتعلق بالخير ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهراً فلم يؤخره
شهراً بل سكنت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحث لان التأخير هو التأجيل وترك
التقاضى ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرت حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجهما
ابوها فمكنت فانها تحث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام
الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب شيئاً او لا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم
يقبل حث وكذا اذا حلف لا يعبره ثم قال امرتك حث سواء قبل ام لا لان الملك
هنا من جانب واحد لامن جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع او لا يوجر او لا يكتب

(ومن حلف لا يجلس على الارض ﴿ ٢٦٥ ﴾ يجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على ارض بخلاف

ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (يجلس على سرير) اي على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) او حصير (حنث) لانه بعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر يجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه وانما جلس على غيره اذا جلوس حيث لا ينسب الى الثاني ولذا قيدنا بالمعين ولو كان بعينه على غير معين يحنث لوجود الجلوس على سرير (وان خلف لا ينم على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) اي ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) لان مثل الشيء لا يكون تبعاله فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بينين وقال ان شاء الله) او الا ان يشاء الله (متصلا بعينه) سواء كان مقدما او مؤخرا (فلا حنث عليه) ولا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في البين

فعل فانه لا يحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالاجاب والقبول وان باع بعا فيه خيار للبائع او للشترى حنث عند محمد ولو جوب الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابي يوسف واما الفرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كاهبة والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الفرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الفرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع او يهجد وان قال والله لا اصلي صلاة لم يحنث حتى يصلي ركعتين وان حلف لا يصلي فصل صلاة الجنائز لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف لا يجلس على سرير) اي على هذا السرير (يجلس على سرير فوقه بساط) او حصير (حنث) لانه بعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك جعل فوقه سريرا آخر اذ لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه سريرا آخر يجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت بعينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث اما اذا كانت بعينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ينم على هذا السطح فنا عليه سطحا آخر يجلس على الثاني لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (قوله وان حلف لا ينم على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقوام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعاله وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما او حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص آخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف بينين وقال ان شاء الله متصلا بعينه فلا حنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء الله او بقضاء الله او بقدره الله او بما احب الله او اراد الله او ان اعاني الله او بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله

(وان حلف لياثينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهي سلامة الآلات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال في الهداية وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل وبطاق الاسم على سلامة ﴿ ٢٦٦ ﴾ الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند

(قوله وان حلف لياثينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض او يحمى امر يمنعه من اتيانه فلم يأنه حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاثبات ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عبادة المريض اذا حلف بان يعود فسادا وام يؤذنه برقى يمينه (قوله وان حلف لا يكلم فلانا حيننا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر او الدهر قال ابو حنيفة ان كان له نية فهو على مانوى وان لم يكن له نية فادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهر او دهر على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ﴾ واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى ﴿ هل اتى على الانسان حين من الدهر ﴾ يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو اراده لقال ابد وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النحلة ﴿ تؤتى اكثرا كل حين ﴾ اى كل سنة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع سنة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيت منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابى يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهر او دهر فانه يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابى حنيفة ان الدهر ودهره سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو الايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة

الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر اه قال في الفتح وهو الاوجه (وان حلف لا يكلم فلانا حيننا او زمانا) منكر (او الحين او الزمان) معرقا (فهو على ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسيط فيصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من احد معانيه فهو على ما رواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند ابى يوسف ومحمد) قال الاسيوطي في شرحه وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوى ومن اصحابنا من قال الدهر بالالف واللام وهو الابد عندهم وانما الخلاف في المنكر ومثله في الهداية وشرح الزاهدي بزيادة وهو الصحيح ثم قال الاسيوطي والصحيح قول ابى حنيفة لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجوز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الاثمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة الصحيح (ولو حلف (وعندهما) لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكر افعال اقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة) لانه جمع ذكر معرقا فيصرف الى اقصى ما يذكر بافظ الجمع وذلك عشرة ايام

يرجع الى نية الحالف اه واختاره الاثمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة الصحيح (ولو حلف (وعندهما) لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكر افعال اقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة) لانه جمع ذكر معرقا فيصرف الى اقصى ما يذكر بافظ الجمع وذلك عشرة ايام

(وقال ابو يوسف ومحمد الايام الاسبوع) لان اللام لليهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وقالوا على اثني عشر شهرا) لما ذكرنا ان الجمع المرفع عنده ينصرف الى اقصى ما ذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى اليهود وهو اشهر العام الاثني عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام الصحيح قول ابي حنيفة واعنده الائمة المذكورون قبله تصحيح (واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على التني والتني لا يتضمن زمانا دون زمان فحمل على ﴿ ٢٦٧ ﴾ التأييد (وان حلف ليفعل كذا ففعله مرة واحدة برقى يمينه) لان

المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده ولا يبحث الا بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه) او بامرره او ببله (فاذن لها) او امرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه) او امرره او علمه (حنت) في حلفه (ولا بد) لعدم الحنت (من اذن) او امره او علمه (في كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن ولو رآه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هدايه ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه كافي الجوهره (وان قال الا ان) او حتى (اذنت لك) او آمرك (فاذن لها) او امرها (مرة واحدة ثم

وعندهما الايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلاث بالايجام وان قال جمعا فهو ثلاث بالايجام ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جمعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بيننا (قوله) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا (وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك مادام ابواك حين مات احدهما ثم كلمها لا يبحث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او امي اليه اوشار اليه لا يبحث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (قوله) واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على التني والتني لا يتضمن زمانا دون زمان فحمل على التأييد (قوله) وان حلف ليفعل كذا ففعله مرة واحدة برقى يمينه (لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يبحث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (قوله) ومن حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنت ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاء والحيلة في عدم الحنت ان يقول اذنت لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا يخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا نسمع فخرجت بعد الاذن حنت عندهما وقال ابو يوسف لا يبحث وقوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت (قوله) وان قال الا ان اذنت لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يبحث) وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (قوله) وان حلف لا يتعدى فانفداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر

خرجت بعدها بغير اذنه) او امره (لم يبحث) في حلفه لان ذلك لا تنويع فاذا اذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لا يتعدى فانفداء الاكل) الذي يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم حتى اوشبع بشرب الابن يبحث البدوي لا الحضري زياعى (من طلوع الفجر الى الظهر) وفي البصر من الخلاصة طلوع الشمس قال ويغني اعتماده لعرف زاد في النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيبدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وهكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من صلاة الظهر

الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشي قال الخجندی وهذا في عرفهم
اما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن اكل الذي
يقصد به الشبع في العادة في كل بلد في غالب ماداتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلقوا
على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك في العادة
ولو كان هذا في البادية حنثوا لانه غذاء عندهم واوحاف لا يتدأ فاكل فاكهة
او تمر حتى شبع لم يحنث وكذا لما بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا يكون
الا على الخبز وعن ابي يوسف في اكل الارز والهريسة الحنث وعنه ايضا في
الهريسة والحلوا لا يحنث وغذاء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغدى ان يكون
اكثر من نصف الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التميمي ما بين طلوع الشمس
وبين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله والصور من نصف الليل الى طلوع الفجر)
وفي الكرخي من بعد نصف الليل ولو حلف لا يأتد فادام كل شيء يصبح به
الخبز ويؤكل معه مختلطاته كاللبن والحل والزيت والعسل واما ما لا يصبح به فليس
بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشواء والخبز والبيض واللحم
غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينويه والملح ادام بالاجماع لانه لا يؤكل
بانفراده بخلاف اللحم وما يضافه فانه يؤكل وحده الا ان ينويه وان ترد خبزا بماء وملح
لم يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الخجندی انه ليس بادام عندهما
وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر
والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر
ادام لان النبي عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمره بيده الاخرى وقال هه ادام هذه
كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة اوجه في وجه يحنث
اجماعا وهو ما اذا اكل الشمس او الفرسك او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ
او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القشع
او الخيار او الجزر ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب
فنحن ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع
والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يحس وكذا العنب وعنهما كل
ذلك فاكهة لانه من امر الفواكه والنم به يفوق النتم بغيره ولا يحنث حنيفة قوله
تعالى ﴿ فيها فاكهة ونخل ورمان ﴾ فمطعمهما على الفاكهة وقال في آية اخرى
﴿ حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا ﴾ ثم قال وفاكهة فمطعم الفاكهة على العنب
والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب
والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوا فهو على كل شيء
حلوا ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا
حلوا او بطيخا يحنث لان في جنس العنب والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس

الى نصف الليل) وفي البحر
عن الاسيحي وفي عرفنا
وقت العشاء بعد صلاة
العصر قلت وهو عرف
مصر والشام در (والصور
من نصف الليل الى طلوع
الفجر) لانه مأخوذ من
الصهر وينطلق على ما يقرب
منه وهو نصف الليل

(وان حلف ليقضين دينه الى قريب ﴿ ٢٦٩ ﴾ فهو مادون الشئ) لان مادونه بمدقربا عرفا (وان قال الى بعيد

فهو اكثر من الشئ) وكذا
الشئ لان الشئ وما زاد
عليه بعد بعيدا ولهذا
يقال عند بعد العمد ما يقينك
من شئ كافي الهداية (ومن
حلف لا يسكن هذه الدار)
او البيت او المحلة (فخرج
منها بنفسه وترك فيها اهله
ومناعه حنث) لانه بعد
ساكنها بقاء اهله ومناعه
فيها عرفا فان السوق عامة
نهاره في السوق ويقول
اسكن سكة كذا ثم قال
ابو حنيفة لابد من نقل كل
المتاع حتى لو بقي وتحدث
لان السكنى ثبت بالكل
فتبقى ما بقي شيء منه
وقال ابو يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل
الكل قد يعذر وقال محمد
يعتبر نقل ما يقوم به
السكنى لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس
كذا في الهداية وفي الدر
من العيني وعليه الفتوى
(ومن حلف ليعود الى
السماء او ليقابن هذا الجبل
ذهبا انقذت يمينه)
لا مكان البر حقيقة
باقدار الله تعالى فينقذ
يمينه (وحث عقيبها)
لجوز عادة بخلاف ما اذا

من الجبلوا لان في جنسه حاض فان اكل تينا وربطوا فحنث لان ليس في جنسه
حاض وان حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلو وان حلف لا يلبس حايا فلبس خاتما
من الفضة لم يحنث لانه في العرف ليس يحل حتى ابيض للرجال وان كان من الذهب حنث
لانه حل حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابو حنيفة
وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حل قال الله تعالى ﴿ يحلون فيها من اساور
من ذهب ولؤلؤا ﴾ (قوله) وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشئ (ومن
هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر وكذا لا قضيتك
ما جلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره ولو حلف
ليعطينه في اول الشئ الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نفسه
قبل ان يعطيه حنث (قوله) وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشئ) لان مادونه
بعد قريبا (قوله) ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومناعه
فيها حنث) لانه بعد ساكنها بقاء اهله ومناعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن في بلد
فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف
الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله
واولاده الذين معه ومناعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النفاة من ساعته وهو يمكنه
حنث قال في الهداية ولابد من نقل المتاع عند ابو حنيفة حتى لو بقي فيها وتحدث
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به
كدخراجه اى اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي
ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد
قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنث وكذا اذا وجد
البيت مغلقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك مناعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين
في جوف الجبل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعه كثيرة فخرج وهو ينقلها
بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والجمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة
يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (قوله) ومن حلف ليعود الى السماء او ليقابن
هذا الجبل ذهبا انقذت يمينه (وحث عقيبها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر
لا ينقذ يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر منصور حقيقة
لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما
ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا طلق اليمين اما اذا وقفها لا يحنث حتى يمضي الوقت
كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف
يحنث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين برحنث في الحال ولو حلف ليشرب
الماء الذي في هذا الكوز ولما فيه لم يحنث عند ابو حنيفة ومحمد وزفر لانه
ليس هناك ماء مفقود عليه لا موجود ولا متوهم فلم ينقذ يمينه وليس هذا كن

حلف ليشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث لان شرب ماءه ولا ماء فيه لا يتصور والاصل في ذلك ان امكان

البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين اذ لا بد من تصور الاصل لتنقذ في حق الحلف وهو الكفارة (ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (فقضاء) اياه (ثم وجد فلان بمضه) او كله (٢٧٠) (زبوا) وهي ما يقبله التجار ورده

حلف ليصدقن السماء اولي قايين هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصدقون السماء في كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهمها وجودها انقذت بخلاف مسئلتنا و قال ابو يوسف يحنث في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوت اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصابه ان اليمين الموقته اذا لم يترقب لها بر منقذة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناوت موقودا عليه موجودا فانقذت بيمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينقذ لان الموقته يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فان بيمينه لا ينقذ عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انقذت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (قوله) ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بمضه زبوا او نهرجة او مستحقة لم يحنث (لان الزبوا صيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو نجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع ردها البر المتحقق الزبوا مازده بيت المال وهي دراهم فيها غش والنهرجة ما ضرب في غير دار الضرب (قوله) وان وجدها ستوفة او رصاصا حنث (لانهم ايسا من جنس الدراهم الستوفة صفر موه بالفضة وهي المشبهة قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه برقي يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وازو هبه الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فناء والهيئة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله) ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بمضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا (لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابيه ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بمضه لم يكن اخذ الجميعه متفرقا فلا يحنث وان اخذ بيمينه وقد كان اخذ بمضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فقبضت فبدي حر قبض بمضه ومضى حنث لان من قبض ففكانه قال لا اخذت بمضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ في اول النهار بمضه واخذ الباقي في آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذ متفرقا في اليوم وقد اخذ فحنث واو جعل يمينه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعدم

بيت المال (او نهرجة) وهي ما يرد كل منهما (او مستحقة) لغير (لم يحنث الحالف) اوجود الشرط لان الزبوا والنهرجة من الدارهم غير انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو نجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع رده البر المتحقق كما في الهداية وان وجدها رصاصا ستوفة) بالفتح اوردني من النهرجة وعن الكرخي الستوفة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه مغرب وقيل ما كان داخله نحاس وخارجيه فضة (حنث) في يمينه لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم هدايه (ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم) اي متفرقا (قبض بمضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف

اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابيه هدايه

(متفرقا)

(وإن قبض دية في وزنين) أو أكثر (لم يشاغل بينهما الإيصال الوزن لم يحث وليس ذلك بتفريق) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هدايه (ومن حلف لبأئين البصرة) مثلا (لم يأتها حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته) لأن عنه انفذت مطلقة غير مؤقتة تثيق مادام البر موجودا فإذا مات وقع اليأس فيضاف الحث إلى آخر جزء من أجزاء حياته قال في البنايع حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها إذا لم يكن دخل بها ولا عدة عليها وإن كان دخل بها فلها الميراث ﴿ ٢٧١ ﴾ وعليها العدة أبدا للأجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هي لم تطلق لأن شرط البر لم يتعذر بموتها جوهره

﴿ كتاب الدعوى ﴾

كفتوى والفها لتأنيث
فلاتون وجهها دماوى
كفتاوى كافى الدرر وجزم
فى المصباح بكسرهما على
الاصل وبفتحها فيهما بحفاظة
على الف التانيث وهى لغة
قول يقصده الانسان
إيجاب حق على غيره وشرعا
اخبار بحق على غيره عند
الحاكم ولما كانت مسائل
الدعوى متوقفة على معرفة
المدعى والمدعى عليه ومعرفة
الفرق بينهما من أهم
ماتنى عليه بدأ المصنف
بشرحهما فقال (المدعى
من لا يجبر على الخصومة
إذا تركها) لأنه طالب
(والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة) لأنه مطلوب
قال فى الهدايه وقد اختلفت
عبارات المشايخ فى الفرق
بين المدعى والمدعى عليه
فمنها ما قال فى الكتاب

متفرقا لأن هذا يستوفى الديون ولو حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى منه ما له عليه
فهرب أو قاله على نفسه أو منعه إنسان منه أو حال بينه وبينه لم يحث لأن بينه وقت
على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقه بنفسه فإن قال لا يفارقنى حتى استوفى منه حتى
فوجد ذلك منه حث لأنه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحث فحث كذا
فى شرحه (قوله وإن قبض دية فى وزنين لم يشاغل بينهما الإيصال الوزن لم يحث
وليس ذلك بتفريق) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى
منه ولأن الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف لبأئين البصرة فلم يأتها حتى مات
حث فى آخر جزء من أجزاء حياته) لأن البر قبل ذلك مرجو قال فى البنايع حتى
إنه إذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها إذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وإن كان
قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبدا للأجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هي لم تطلق
لأن شرط البر لم يتعذر بموتها قال فى الكرخى إذا قال لها أنت طالق إن لم تأت البصرة
ومات الزوج قبل أن تأتيا لم تطلق وإن ماتت هي قبل الزوج طلقت فى آخر جزء
من أجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لأنه أسقط حقه بالطلاق والله أعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

جميعه دماوى والدعوى فى اللغة قول يقصده الانسان إيجاب حق على غيره وفى الشرع
عبارة من قول لاجبة لمدعى على دعواه حتى أن من كانه حجة يسمى محقا لادعيا
وبصح أن يقال مسيلة مدع لذوة لأنه لادلالة معه ولا يقال أن النبي صلى الله عليه وسلم
مدع لنبوة لأن القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم إذا قامت عنه البينة لا يقال لطالب
أنه مدع وإنما يقال له ذلك قبل إقامتها ويقال كل من شهد على ما فى يد غيره لغيره فهو
شاهد وكل من شهد أن ما فى يد نفسه لغيره فهو مقر (قوله رحمه الله المدعى من لا يجبر
على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) إذا تركها ويقال المدعى هو كل
من ادعى باطلا ليزيل ظاهره والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقررت الشئ على ما هو
عليه ويسمى المسكر (قوله ولا يقبل الدعوى حتى يذ كر شيئا مظلوما فى جنسه وقدره)

وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الاستجابة كالحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير جهة كذى اليد
وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح
لكن الشأن فى معرفته والتزجج بالفتحه عند الحذاق من اصحابنا لأن الاعتبار للمعانى دون الصور فإن المودع إذا قال رددت
الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا لم يصور لأنه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور
المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذ كر) المدعى (شيئا معلوما فى جنسه) كبر أو شبرا أو ذهب أو فضة (وقدره) ككذا

قفيرا او مثقالا او درهما لان فائدة الدعوى الازام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق (فان كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف (وان لم يكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة او في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليسير المدعى به معلوما لان القيمة تعرفها معنى هدايه (وان ادعى عقارا حده) لانه تمذر التعريف بالاشارة لتمذر النقل فصار الى التحديد فان المقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة ﴿ ٢٧٢ ﴾ في الصحيح الا ان يكون صاحب الحد

فخسه ان يقول ذهباً او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولاً والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن البين لا يقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تمذر مائة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالب به) لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابى حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب في هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة (قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالب به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صححت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكرو عندهما فيستحلف وعند ابى حنيفة ليس ينكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان البين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سأل المدعى البينة) لان من اصل ابى حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لي بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها) وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولا يستحلفه الا بمطالبة لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير البين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البينة بعد البين فلذلك وقفت البين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعى على دعواه

مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى ولا كذلك يتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة هدايه (وذكر انه في يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يكتفى بتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لهمة المواضعة اذا المقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هدايه (وانه يطالب به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده

وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق هدايه (وان كان) (بعد) المدعى به (حقا) اي ديننا (في الذمة ذكر انه يطالب به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة (فاذا صححت الدعوى من المدعى) سأل القاضي المدعى عليه عنها) لينكشف له وجد الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم في حق نفسه (وان انكر سأل المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضي (عليها) ولا بد من طلبه لان البين حقه واجموا على التحليف بلا طلب في دعوى البين على الميت

كما في الدر وغيره (فان قال المدعى لبينة حاضرة) يعني في المصر (وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف
 يستخلف لأن اليمين حقه فإذا طالبه به يجبه ولا يبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة فلا يكون
 حقه دونه كما إذا كانت البينة حاضرة ﴿ ٢٧٣ ﴾ في المجلس ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاص ومع أبي حنيفة
 فيما ذكره الطحاوي كما في
 الهداية وفي الصحيح قال جمال
 الإسلام الصحيح قول أبي حنيفة
 وعليه مثنى المجوب والنسني
 وغيرهما اه قيد بحضورها
 لأنها لو كانت غائبة حلف
 اتفاقا وقدر الغيبة في المجتبى
 بمسيرة السفر (ولا ترد
 اليمين على المدعى) لحديث
 البينة على المدعى واليمين
 على من أنكره ، وحديث
 الشاهد واليمين ضعيف ،
 بل رده ابن معين بل أنكره
 الراوي كما في الدر عن
 العيني (ولا تقبل بينة
 صاحب اليد في الملك
 المطلق) لأنها لا تقيد
 أكثر مما تقيد اليد فلما قام
 الخارج البينة كانت بينته
 أولى لأنها أكثر أثباتا لأنها
 تظهر الملك له بخلاف
 ذي اليد فإن ظاهر الملك
 ثابت له باليد فلم تثبت له
 شيئاً إذا قيد بالملك المطلق
 احترازاً عن القيد بدعوى
 التنازع وعن القيد بما إذا
 ادعى تملك الملك من واحد
 واحدهما قابض او ادعى
 الشراء من اثنين وارثا
 وتاريخ ذي اليد اسبق فانه

بعد ذلك حتى لو أقام البينة بعد ذلك قبلت فإذا قبلت هل يظهر كذبه أم لا فعند محمد
 لا يظهر كذبه وعند أبي يوسف يظهر والفتوى أنه إذا ادعى المال من غير سبب
 خلف ثم أقامه البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز أنه وجد القرض ثم الإبراء وفي الجامع
 رجل قال لامرأته أنت طالق إن كان لفلان على شيء فشهد شاهدان أن فلان أقرضه
 الفاقيل اليمين ففضاء القاضي بالمال لا يبحث لجواز أنه وجد القرض ثم الإبراء ولو
 شهد أن لفلان عليه الفاقيل وقضى القاضي بذلك يبحث كذا في النهاية (قوله وإن
 قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) بمعناه حاضرة في المصر
 وقال أبي يوسف يستخلف ومن محمد روايتان ذكره الخصاص أنه مع أبي يوسف
 وذكر الطحاوي أنه مع أبي حنيفة وأما إذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستخلف
 إجماعاً وإن كانت خارج المصر يستخلف إجماعاً وإن قال لي بينة غائبة خلفه فإن
 حلف حنث بالبينة إجماعاً فإن حضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وإن قال لا بينة
 لي على دعوى خلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر المجتهد أنها تقبل عند أبي حنيفة
 وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بينة وكل بينة لي فهي زور وبهتان
 ثم أقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لأنه مكذب لنفسه باقراره وهما
 يقولان يجوز أن يكون له بينة قد نسيها أو تكون له وهو لا يعرفها بأن يكون المدعى
 عليه قد أقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعد ما سبق منه هذا
 القول (قوله ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعي ترد لنا قوله عليه السلام
 البينة على المدعى واليمين على من أنكره (قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك
 المطلق) بأن يدعى أن هذا ملكه ولا يزيد عليه وإن قال اشتريته أو ورثته لا يكون
 دعوى ملك مطلق قال في الهداية وبينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضى بينة
 ذي اليد لا اعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا أن بينة ذي اليد لا تقيدنا أكثر مما تقيدنا
 بده فلامعنى إسماعيلها ولأن يده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج أكثر أثباتاً وإظهاراً
 (قوله وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه)
 وعند الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعى فإذا حلف قضى به ثم النكول
 قد يكون حقيقة كقوله لا أحلف وحكما بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا لم يكن آخرس
 ولا أصم ثم النكول عند أبي حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الإقرار لأن النكول
 يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لا يصح بذلهم فلو كان بذلاً لم يصح
 منهم فدل على أنه قائم مقام الإقرار وله أن المدعى عليه لما كان ربا في الظاهر من الدعوى
 جعل له الخيار بين إسقاطها عن نفسه باليمين أو بالتزام الحق وبذلك فلما اختار أحدهما

في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع وتعامه في العناية ج نى (٣٥) (وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى
 عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لأن النكول دل على كونه باذلاً عنده أو مقرراً عندهما إذ لا ذلك لا قدم على اليمين إقامة له واجب

ودفعاً للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب (و) لكن (ينبغي) ٢٧٤ (لقاضي ان) ينذر المدعى عليه بان

كان باذلاً لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيراً بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب
كان باذلاً لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقاً وجب عليه ان يقربه ولا يحل له
تركه وان لم يكن حقاً لم يحز ان يقربه لانه يكون كاذباً ولا يجوز ان يتعمد الكذب
قوله وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاثاً فان حلفت والاقضيت
عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول (هذا احتياط
فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له
القاضي احلف بالله مال هذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك في المرة
الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والاقضى
عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى اليانة قضى بها لما روى عن عمر وشرع وطاوس
انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من اليانة العادية (قوله واذا كانت الدعوى
نكاحاً لم يستخلف المنكر عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح
لا يصح بذله وقائدة اليمين النكول فلهذا لم يستخلف فيه ولا تنقذ لها في مدة المسئلة
من الثموس قال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا
زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لا تزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق
يصير مقراً بالنكاح فاذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي لزوج قل لها ان كنت
امراًتي فانت طالق ثلاثاً فانه على هذا التقدير لا يصير مقراً بالنكاح ولا يلزمه شيء
(قوله ولا يستخلف في النكاح والرجعة والني في الابلاء والرق والاستيلاء والولاء
والنسب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان قائدة اليمين النكول وهو قائم
مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلفك
النكاح فسكت فقالت رددت قال قول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح
عليه فانكر ام يستخلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها
في العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة النقي ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه قائم
البياني المدة او هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول
انه مولا وانكر الآخر وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا
ابن مني وانكر المولى او ادعت انها ولدت منه ولداً قدمات وانكر المولى واما المولى
اذا ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل يتصور الدعوى
من الجانبين الا في الاستيلاء خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعترفه
او ادعى المعروف عليه ذلك في ولأء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه
ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعى هو عليه واما الحدود فاجمعوا انه
لا يستخلف فيها الا في السرقة فانه يستخلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على آخر
سرقة فانكر فانه يستخلف فان نكل لم يقطع وبضمن المال وكذا العنان لا يستخلف
فيه بالاجماع لانه في معنى الحدود وصورته ادعت على زوجها انه قدفها وارادت

(يقول له اني اعرض عليك
اليمين ثلاثاً فان حلفت)
فيها (والاقضيت عليك
بما ادعاه) خصمك وهذا
الانذار لاصلامه بالحكم
اذ هو موضع الحلف (فاذا
كرر) القاضي (العرض)
عليه (ثلاث مرات)
وهو على نكوله (قضى
عليه بالنكول) قال في المدايه
وهذا التكرار ذكره الخصاص
لزيادة الاحتياط والمبالغة
في ابلاء المذنب فاما المذهب
فانه لو قضى بالنكول بعد
العرض مرة جاز لما قد منا
هو الصحيح و الاول اولي
ثم النكول قد يكون حقيقياً
كقوله لا احلف وقد يكون
حكماً بان يسكت وحكمه
حكم الاول اذا علم انه
لا آفة به من طرش او خرس
هو الصحيح اه (وان كانت
الدعوى نكاحاً) منه او منها
وانكره الآخر (لم يستخلف
المنكر) منها (عند ابى
حنيفة) لان النكول عنده
بذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء المذكورة
بقوله (ولا يستخلف في)
انكار (النكاح والرجعة)
بعد العدة (والنقي في
الابلاء) بعد المدة (والرق
والاستيلاء) اذا انكره
السيد ولا يثنى حكمه لثبوت باقراره (والولاء) عتاقة او مولاة (والحدود)

وقالا يستخلف (المنكر) (في ذلك كله الا في الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات والفتوى على قولهما كما نقله في الصحيح من قاضيهما والفتاوى الكبرى والتمه والخصاص ومختارات النوازل والزوزني في شرح المنظومة وفخر الاسلام عن البزدوى والنسفي في الكثر والزبلي في شرحه ثم قال واختار المتأخرون من مشايخنا ان (٢٧٥) القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه معتتاً بحلفه اخذا بقولهما وان

رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة من غير رضاه الخصم اه (واذا ادعى اثنان هينا في بد آخر) و (كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها) اي بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين لانهما في سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البيتين) لعدم اولوية احدهما وتقدر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح بما يحكم به بتصادقهما قال في الهداية وهذا اذا لم توفت البيتان فلما اذا وقتنا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام الآخر

استخلفه فانه لا يستخلف ثم معنى قوله لا يستخلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستخلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستخلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصنف (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واليمان) والفتوى على قولهما ذكره في الكثر وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تدرى بالشبهات واليمان في معنى الحد واما دعوى القصاص فيستخلف فيها استحصانا لان النبي عليه السلام استخلف في القسامة فان كانت عوض القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدببة اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برى وان نكل اتص منه عند ابي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارث قال في المنظومة يقض بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف

يحبس كي يقر او كي يقسم * وبالنكول المال قالا فيما

(قوله واذا ادعى اثنان هينا في بد رجل واحد وكل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا ادعى ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخها فهي له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولا صرة لا وقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي لم يورخ وهذا اذا كانت المين في يد ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكر تاريخها وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البيتين) لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فكل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل

البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تردد احدهما بالدعوى والمرأة تتحجج باقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء بالاول صحيح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان بوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول يقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهري لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق اه قيدنا بحياة المرأة لانها اذا كانت ميتة قضى به بينهما لان المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر

ويرثان ميراث زوج واحد ونحوهما في الخلاصة (وان ادعى اثنان) على ثالث ذي يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) اى من ذي اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلنا وثبت لهما الخيار لانه لم يسلم اكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فان قضى به القاضى بينهما وقال احدهما) بعد القضاء (لا اختار) ذلك وتركه (لم يكن) ٢٧٦ (يأخذ الآخر جميعه) لانه بالقضاء انفسخ

عقد كل واحد في نفسه فلا يعود الا بعقد جديد قيدنا بما بعد القضاء لانه لو كان قبل القضاء كان للآخر ان يأخذ جميعه لانه يدعى الكل والحجة قامت به ولم يتفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في الهدايه (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا (وكان تاريخ احدهما سبق (فهو الاول منهما لانه ثبت الشراء في زمان لا تنازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما ولم توقيت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت فاحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له باشك هدايه (وان لم يذكر تاريخا (او ذكر تاريخا واحدا او ارخ احدهما دون الآخر (و كان) مع احدهما قبض (فهو اول) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه ولانه قد لفتوا في الاثبات فلا يزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث (وترجع) ذي يد (احدهما شراؤه) منه (والآخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء اول) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اول من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البيتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار عقد البيع منقذا على المسمى والنكاح منقذا على غير المسمى

الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما سبق فان وجد احد هذه الاشياء فصاحبها اول (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما مآخذ على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاحدهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعى اثنان على رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله فان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار) اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن الآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فلا آخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الاول منهما) لانه ان ثبت الشراء في زمان لا تنازعه فيه احد ورد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما قبض فهو اوله) معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شراؤه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتالم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراؤه كان قبل شراؤه الذي هو في يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراؤه والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البيتان وينصف (واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اول) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقد من معاو اذا حكمنا بما معاو قلنا عقد الشراء بوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا بوجب الملك الا باقتضاء القبض فسبق الملك في البيع الملك في الهبة فكان اول (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اول من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البيتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار عقد البيع منقذا على المسمى والنكاح منقذا على غير المسمى

شراؤه ولانه قد لفتوا في الاثبات فلا يزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث (وترجع) ذي يد (احدهما شراؤه) منه (والآخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء اول) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه سواء) لاستوائهما في القوة لان كل منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه

(وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) قال في الهداية وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض يحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى اهـ (وان اقام) المدينان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب التاريخ الابد) اي السابق تاريخنا (اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتناقى الملك الا من جهته ولم يتناقى الآخر منه (وان ادعى الشراء من واحد) اي غير ذي يد لثلاثين كرر مع ما سبق (واقاما البينة على التاريخين) المختلفين (فالاول اولى) لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له فيه (وان) ٢٧٧ (اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر) بان قال احدهما

اشترت من زيد والآخر من عمرو (وذكرا تاريخنا) متفقا او مختلفا (فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصيران كأنهما اقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيخير كل منهما بين اخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك (وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ و) اقام (صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخنا كان) ذواليد (اولى) لان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع قال في الهداية وشرح الزاهدي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه لا تقبل بينة ذي اليد على قولهما اعمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم تصحيح (وان اقام

وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولا يبيع يوسف ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك بنفس المقدفه كالبيعين فلي هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله) وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى (من الهبة يعني بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهى والبيع اولى من الرهن . وقوله) فالرهن اولى . هذا اذا كان دعوتهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (قوله) وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابد اولى (لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنيا احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه اولى (قوله) فان ادعى الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرنا تاريخنا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ . وقوله وذكرنا تاريخنا فهما سواء . يعني تاريخنا واحدا او كان احدهما سبق او ارخ احدهما ولم يورخ الآخر . وقوله) فهما سواء . ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت احدي البيتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتناقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخنا حكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره (قوله) وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخنا كان اولى (هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد وكأنهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما) (قوله) وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالتنازع فصاحب اليد اولى (وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تبار البينتان ويترك في يده لاهل طريق القضاء وقائده انه اذا اقام الخارج بينة بعد

الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالتنازع) من غير تاريخ او ارخا تاريخا واحدا بدليل ما يأتي (فصاحب اليد اولى) لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجعت بينة ذي اليد فيقضى له ولوناقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على التنازع عنده فهو بمنزلة اقامتها على التنازع في يد نفسه لما ذكرنا ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق والآخر على التنازع فصاحب التنازع اولى ايها كان لان البينة قامت على اولى الملك فلا يثبت الا بالثاني من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة التنازع اولى لما ذكرناه واقضى بالتنازع لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على التنازع يقضى له الا ان يعيدها ذواليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه تلك القضية وكذا المقتضى عليه بالملك اذا اقام البينة على التنازع تقبل

بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة النص هدايه (وكذلك) اى مثل التاج (النسيج فى الثياب التى لاتنزع الامرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب فى الملك يتكرر) كقزل قطن وحلب ابن وجز صوف ونحو ذلك لانه فى معنى التاج فان كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وان اشكل يرجع به الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وتماه فى الهدايه (وان اقام الخارج البينة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان) صاحب اليد (اولى) لانه اثبت تاقى الملك منه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تواترت البيتان) ويترك المدعى به فى يد ذى اليد قال فى الهدايه وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يقضى بالبيتين ويكون للخارج اهـ (٢٧٨) قال فى الصحيح وعلى قولهما اعتد

المصحون وقد رجحوا دليلهما قولا واحدا اهـ (وان اقام احد المدعين شاهدين و) اقام (الآخر اربعة) او اكثر (فهما سواء) لان كل شهادة حلة تامة وصحكا لو كانت احدهما اعدل من الاخرى لان العبرة لاصل العدالة اذ لا احد للاعدلية كما فى الدر (ومن ادعى قصاصا على غيره لمجعه) المدعى عليه (استخلف) اجماعا لانه منكر (فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة لان النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقه بالاموال فيجرى

ذلك يقبل عند ابن ابان لانه لم يصبر مقتضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله وكذلك النسيج فى الثياب التى لاتنزع الامرة واحدة) كقزل القطن (وكل سبب فى الملك لا يتكرر) كالاوانى اذا كسرت لا تعود واما التى تنكسر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفرة والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة التاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد اخرى (قوله فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تاقى منه (قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تواترت البيتان) اى نساقتا وبطلنا وتركنا الدار فى يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبيتين واجعل الخارج هو الذى اشتراه اخرا فيكون له (قوله وان اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا على غيره لمجعه استخلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة (وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولا بى حنيفة ان الاطراف بسلك بهامسلك الاموال (قوله واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قبل الخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه + وقوله حاضرة اى فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الحامل والوجه والحقير من المال والخطير

فيها البذل ولهذا تستباح بالاباحة كقطع السن عند وجهه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة بخلاف (ولا بد) النفس فان امرها اعظم ولا تستباح بحال ولهذا لو قال له اقتلنى فقتله نجس الدية (وقالا يلزمه الارش فيهما) لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش قال فى الصحيح وعلى قول الامام منى المصحون (واذا قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعى وايس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الحامل والوجه والحقير من المال والخطير كما فى الهدايه (فان فعل) اى اعطى كفيلا بنفسه فيها (والا امر بملازمته)

لئلا يذهب حقه (الا ان يكون) المدعى عليه (غريبا) مسافرا (على الطريق فيلازمه مجلس القاضي) فقط وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس بالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضراجه بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا هدايه (واذا قال المدعى عليه) في جواب مدعى الملك (هذا الشيء) المدعى به منقولا كان او هضارا (او دعويه فلان الغائب) (٢٧٩) او اطارنيه او اجرنيه (اورهنه عندي او غصبته منه) اى من الغائب

(واقام بينة على ذلك)

وقال اليهود فرفقه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا قال في البزازيه ونعويل الائمة على قول محمد اه (فلا خصومة بينه وبين المدعى) لانه اثبت بينته ان يده ليست بدخسومة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تدفع عنه الخصومة قال الدر وبه يؤخذ واختاره في المختار وهذه خمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط في الدر اولان صورها خمس اه قيدنا بدعوى الملك لانه لو كان دعواه عليه الغصب او السرقة لا تدفع الخصومة لانه يصير خصما بدعوى الفعل عليه لا يده بخلاف دعوى الملك وتماه في الهدايه (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده ملك اعترف بكونه

ولا بد من قوله لي بينة حاضرة لتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولا تجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة من نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه (قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرره بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله ملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه انما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبس على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بتلازمه ولا يبرئه وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرخص المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله فان قال المدعى عليه هذا الشيء او دعويه فلان الغائب اورهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا اذا قال اطارنيه او اجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست بدخسومة ولا تدفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يدفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا تدفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تدفع عنه لان المحتمل قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه وبشهاد عليه فيمتهل لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السر ويأمره ان يودعه اياه علانية وبشهاد عليه الشهود حتى اذا ادعى المالك المقتصوب منه يقيم ذواليد البينة انه مودع فلان الغائب يدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعى اذا كان يدعى الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب مني هذا الشيء او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذواليد بينة على الودبة وان قال غصب مني على مالم بسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعى سرق مني واقام البينة وقال صاحب اليد او دعويه فلان واقام البينة لم تدفع الخصومة)

خصما (وان قال المدعى سرق) بالبناء للمجهول (منى) هذا الشيء (واقام البينة) على دعواه (وقال صاحب اليد او دعويه فلان واقام البينة) على دعواه (لم تدفع الخصومة) قال في الهدايه وهذا قول ابن حنيفة وابن يوسف وهو استحسان وقال محمد تدفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على مالم بسم فاعله وللمان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ لعدمه شفقة عليه واقامة الحسبة السر فصار كما اذا قال سرق مني بخلاف الغصب لانه لا حد فيه

فلا يحتز من كشفه اه قال الاستصحاب والصحيح الاستصحاب وعليه اعتمد الائمة المحمديون (وإذا قال المدعي ابنه من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك اسقط الخصومة) من المدعي عليه (بغير بينة) لتصادقها على ان الملك لغير ذي اليد فلم تكن يده بدخوصه الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكاه بقبضه لاثباته كونه احق بامساكه (واليمين) انما هي (بالله تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر (وبؤكده) اي بلفظ اليمين (بذكر اوصافه تعالى المراهبة كقوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم

من السر ما يعلم من العلانية) وله ان يزيد صلى هذا ويتنص الا انه يحتجب العطف كباينكر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة والاختيار فيه الى القاضي وقبل لا يغلظ على المعروف بالصالح ويغلظ على غيره قبل بلفظ في الخطير من المال دون الحقيق كما في الهداية (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعتاق) في ظاهر الرواية قال قاضيهان وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية صحيح فلو حلف به فنكل لا يقضى عليه بالنكول لنكوله عما هو منى عنه شرطا (ويستخلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغاط على كل بمعتقده فلوا كنى

هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم بسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لامحالة فالظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يبينه درأ الحد مشقة عليه واقامة الحسبة السر فصار كما اذا قال سرق بخلاف النصب لانه لاحد فيه فلا يحتز من كشفه (قوله) واذا قال المدعي ابنه من فلان (اي من زيد) وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك بيمينه دفع الخصومة بغير بينة) لانها توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده بدخوصه الا ان فلانا وكاه بقبضه لانه اثبت بينته انه احق بامساكها (قوله واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله اوليذر (قوله وبؤكده بذكر اوصافه) بمعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * مالفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه اوقال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلاثا وان شاء القاضي لم يغاط فيقول والله او بالله وقبل لا يغلظ على المعروف بالصالح ويغلظ على غيره وقبل يغاط في الخطير من المال دون الحقيق من المال (قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقبل في زماننا اذا الخ الخصم ساخ القاضي ان يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعي عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر بعضهم ان القاضي اذا حلف المدعي عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منى عنه شرطا وان قال المدعي عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي ما يعلم انه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام اليهود وليس من اكرامهم استخلافهم (قوله ويستخلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) وعن ابي حنيفة لا يستخلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاص انه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعالى لها فلا ينبغي ان تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستخلف الوثني بالله تعالى خالصا ولا يستخلف بالله الذي خلق النار (قوله ولا يحلفون في بيوت مباداتهم) لان

بالله كنى كالمسلم اختيار قال في الهداية هكذا ذكر محمد في الاصل وروى عن ابي حنيفة انه (القاضي) لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة بامرهم يستفدون الله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله اه (ولا يحلفون في بيوت مباداتهم) لكرهية دخولها ولما فيه من ابرام تعظيمها

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا يمكن) كبين الركن والمقام بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة لأن المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك تكليف القاضي حضورها وهو مدفوع هدايه (ومن ادعى انه ابتاع) أى اشترى (من هذا) الحاضر (عبده بالف فبعد) المدعى عليه (استخلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) أى في هذا العبد (ولا يستخلف بالله ما بعت) هذا العبد لاحتمال انه باع ثم فسخ أو قال (ويستخلف) كذلك (في النصب) بأن يقول له (بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لاحتمال هبته أو اداء ضمانه (و) كذلك في النكاح (بأن) ٢٨١ ﴿ يقول له (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) لاحتمال الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي

القاضي ممنوع من ان يحضرها) قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا يمكن (لان المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك) قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فبعد استخلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستخلف بالله ما بعت (لانه قد باع الشيء ثم يقال فيه أو يرد بالعيب) قوله ويستخلف في النصب بالله ما يستحق عليك رده هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستخلف بالله ما غصبت (لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه أو وهبه منه أو اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والمأجرة ولا يستخلف بالله ما غصبت أو دعت ولا اطارك ولكن يستخلف بالله ما يستحق عليك رده هذه العين ولا رد قيمتها وإنما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بعد منهما) قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في حال (هذا على قول من يستخلف في النكاح وإنما استخلف على هذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه أو خالها فإذا حلقت الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت امرأتك ففى طالق فيقول الزوج فم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما ان تزوج زوج آخر فان بعد ما تزوجت لا يستخلف للمدعى كذا في الذخيرة ولا تنفقه لها في مدة المسئلة من الشهود ولو كان الزوج هو المدعى وأقام البينة لاتنفة لها أيضا لان انكارها للنكاح أكثر من التشويز) قوله ولا يستخلف بالله ما طلقها (لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها أو طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج) قوله وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنتان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهم فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة) قوله وقال أبو يوسف ومحمد في بينهما اثلاثا (لان صاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة أسهم وهذه القسمة على طريق العول) قوله ولو كانت الدار في أيديهما سلمت لصاحب الجميع نصفها على وجه

دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت) أى بالوجه الذى ذكرته المدعية (ولا يستخلف بالله ما طلقها) لاحتمال تجديد النكاح بعد الابانة فيحلف على الحاصل وهو صورة انكار النكر لانه لو حلف على السبب ينشتر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد قال أبو يوسف يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكر فيصاف على الحاصل قال في الهداية والحاصل هو الأصل عندهما اذا كان سببا يرتفع بالتخليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وتماه فيها (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها) عليه (اثنتان) فادعى (أحدهما جميعها) وادعى (الآخر نصفها)

وأقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى (الجميع ثلاثة) ج نى (٢٦) ارباعها ولصاحب) دعوى (النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا يزاحم الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينتصف بينهما (وقالاهي بينهما اثلاثا) اعتبارا لطريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنتين وتقول الى ثلاثة فتقسم بينهما اثلاثا قال في التصحيح واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما (ولو كانت الدار في أيديهما) أى المدعين والمسئلة بحالها (سلمت) الدار كلها (لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن بسلام له (نصفها على وجه

(القضاء) وهو الذي في بدشريكه (ونصفها لاهل وجه القضاء) وهو الذي في يده
ومعناه قضاء ترك لاقضاء الزام وذلك لان في بكل واحد منهما نصفها فيينة صاحب
الجميع غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبل على النصف في يد صاحبه وبينه
صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي
في يد صاحبه وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلماذا قلنا ان صاحب الجميع
ياخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لاهل وجه القضاء وهذا
كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدعى النصف
اقره الدار ويدعى ان النصف الذي في يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان
صاحب الجميع لا يدعى ذلك النصف الذي في يده ويخلف مدعى النصف فاذا حلف ترك
الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضى له $\frac{1}{2}$ مسئله $\frac{1}{2}$ دار في بدثلاثة اقدم يدعى
جميعها والثاني ثلثها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة
يقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر
ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلاثة وطريق ذلك ان يسمى مدعى الكل
الكامل ومدعى الثلثين الليث ومدعى النصف النصر فيحصل الدار على ستة لحاجتنا
الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهران ثم يجمع بين دعوى الكامل
والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعى كله والليث يدعى نصفه لانه يقول حق الثلثان
ويدي الثلث بقى لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر ومخرج النصف اثنان
فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعهما فيه فيقسم بينهما
نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى
الكامل والنصر على ما في يد الليث وهو اربعة من اثني عشر فالكامل يدعى كله والنصر
يدعى ربه لانه يقول حق النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقى السدس سهران
سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر
فاضرب اثنين في اثني عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد ثمانية ثم
يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل
بلا منازعة لان الليث لا يدعى الاستة عشر من الكل فثمانية منها في يده واربعة في يد
النصر واربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة
فيحصل للكامل ستة وليث سهران ثم يجمع بين دعوى الكامل والنصر على ما في يد
الليث فنصر يدعى ربع ما في ايده سهمين فالبقية سلمت للكامل واستوت منازعهما في سهمين
فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة والنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث
ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعى نصف ما في يده اربعة ونصر يدعى ربع
ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين وبقي للكامل سهران
فاذا حصل للكامل ثمانية في يد النصر ستة وثمانية في يد الليث سبعة ومعهم سهران صار ذلك

القضاء ونصفها) الآخر
(لاهل وجه القضاء) لانه
خارج في النصف فيقضى
بينته والنصف الذي في يده
لا يدعيه صاحبه لان مدعاه
النصف وهو في يده سالم
له ولولم تنصرف اليه
دعواه كان ظالما في امساكه
ولا قضاء بدون الدعوى
فيترك في يده هدايه

خمس عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لبيت من نصر سهمان ومن الكامل اربعة
فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من البيت سهم ومن الكامل سهمان فذلك
ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية فخمسة اثمانها لكامل وربعا لبيت
وثمنا لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول
فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان يجمع بين دعوى الكامل والبيت على نصر
فالكامل يدعى كله والبيت نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكاه سهمين
والبيت بنصفه سهم ومالت الى ثلاثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على البيت
فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربه ويخرج الربع اربعة يضرب هذا بربه وهذا
بكاه فمالت الى خمسة ويجمع بين دعوى البيت ونصر على الكامل فالبيت يدعى نصف
ما في يده ونصر يدعى ربه وذلك من اربعة فيحصل ما في يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه
سهمان لبيت وربعه سهم لنصريتي الربع فالحاصل ثلاثة واربعة وخمسة وكلها متباينة
فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب
الستين في ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما في يد نصر
ثلاثة لبيت عشرون وثلاثة لكامل اربعون والذي في يد البيت خمسة لنصر وهوائي
عشر واربعة اخماسه لكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل نصفه لبيت
وذلك ثلاثون وربعه لنصر وذلك خمسة ويبقى في يده الربع خمسة عشر فجميع ما حصل
لبيت خمسون مرة عشرون ومرة ثلاثون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون مرة
اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل لكامل مائة وثلاثة مرة اربعون ومرة
ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت
في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما لصاحب الجميع سبعة
ولصاحب الثلاثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له
ثلثان ونصف واقله ستة فالبيت يدعى اربعة ونصر يدعى ثلاثة ولا منازعة لهما في الباقي
وذلك سهمان فلهما لكامل ونصر لا يدعى الا الثلاثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه
منازعة الكامل والبيت فيكون سهم بينهما فانكسر فاضربنا اثنين في ستة يكون اثني
عشر فالبيت لا يدعى اكثر من ثمانية ونصر لا يدعى اكثر من ستة واربعة سلمت لكامل
وسهمان بين البيت والكامل لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم فيها
لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة
سهمان واصاب البيت ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما
يقسم بينهم على ثلاثة عشرة بطريق العول لكامل ستة والبيت اربعة ونصر ثلاثة
ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين
والنصف فالبيت يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكامل
بضرب ستة فصار الجميع ثلاثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار

(واذا تنازعا في دابة) في يدهما او في يد احدهما او غيرهما (واقام كل واحد منهما بينة انما نتجت) بالبناء للمجهول (عنده
وذكرنا تاريخنا) مختلفا (وسن الدابة يوافق احد التاريخين ﴿ ٢٨٤ ﴾ فهو) اي صاحب التاريخ الموافق

لسنهما (اولى) لان الظاهر
يشهد بصدق بينته فترجح
(وان اشكل ذلك) اي
سنهما (كانت بينهما) ان
كانت في ايديهما وفي يد
غيرهما وان في يد احدهما
قضى له بها لانه سقط
التوقيت وصار كأنهما لم
يذكرنا تاريخنا وان خالف
سن الدابة والتوقيت بطلت
البينات كذا ذكره الحاكم
الشهيد لانه ظهر كذب
الفريقين فترك في يد من
كانت في يده هداية قيد
بذكر التاريخ لانه لو لم
يورثنا قضى بها لذي اليد
ولهما ان في ايديهما او في
يد ثالث (واذا تنازعا دابة
احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها فالراكب
اولى) لان تصرفه اظهر
فانه يختص بالملك وكذا
اذا كان احدهما راكبا
في السرج والاخر رديفه
فالراكب في السرج اولى
لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا
راكبين حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف
هداية (وكذلك) الحكم
(اذا تنازعا بعيرا وعليه
حمل لاحدهما) والاخر

مثل ان يكون ثمنها الفا فان كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فلي قول ابي
حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون
وثلاث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثني عشر فيخرج من القسم ثلاثة وثمانون
وثلاث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصح خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلاث
قلت سبعة من اثني عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الف تجده
كذلك وعلى الالف مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلاثا وهي
التي خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلاثة تصح مائتان وخمسون وان شئت قلت
يده ثلاثة من اثني عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة
وستون وثلاثان ووجهه ان يضرب الاثنين الذين يده في ثلاثة وثمانين وثلاث وثلاثون
قلت يده سدس اثني عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسام
الالف على ثلاثة عشر تصح ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلاثة عشر فيضرب سهام
الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من
ثلاثة عشر على نصر نصفه مائتان وثلاثون وعشرة اجزاء من ثلاثة عشر وكذلك سهام
الميتوهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلاثمائة ونسمة اجزاء من ثلاثة عشر (قوله واذا
تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انما نتجت عنده وذكرنا تاريخنا وسن الدابة يوافق
احد التاريخين فهو اولى) لان الحال يشهد له فترجح ولا فرق في هذا بين ان تكون
الدابة في يدها او في يد غيرهما واما اذا كان سنهما يخالف التوقيت بطلت البينات لانه
ظهر كذب الفريقين ويترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي
رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين (وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط
التوقيت وصار كأنهما لم يذكرنا تاريخنا قال في شرحه وهذا اذا ادعى أحدهما في يد غيرهما
لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس احدهما اولى من الاخرى فتساويا
فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه
محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (قوله واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا كان احدهما
راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لان الغالب ان مالك
الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الخجندی هذا قول
ابي يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على الدرج فهما سواء
(قوله وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا
اذا كان لاحدهما حمل والاخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف
(قوله واذا تنازعا قيسا احدهما لابس والاخر متعلق بكفه فاللابس اولى) لانه

قائده (فصاحب الحمل اولى) من القائد لانه هو المتصرف (واذا تنازعا قيسا احدهما لابس) (اظهر)
والاخر متعلق بكفه فاللابس اولى) لانه اظهرهما نصرة

(واذا اختلف المتبايعان في البيع) أي في ثمن المبيع (فادعى أحدهما) أي المشتري (ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو) في قدره (بأن) أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه (أي أكثر من القدر الذي اعترف به البائع) (واقام أحدهما) أي البائع والمشتري (البينة) على دعواه (فرضي له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما البينة) على دعواه (كانت البينة المثبتة لازية أولى) لأنها أكثر بياتا وأثبتا فبينة البائع أولى لو اختلفا في الثمن وبينة المشتري لو في قدر المبيع ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا إلى زيادة الأثبات (فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة) ثبت مدعاه (قبل للمشتري أما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافحصنا البيع) بينكما (وقيل للبائع أما أن تسلم ما) أي القدر الذي (ادعاه المشتري من المبيع والافحصنا المبيع) لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه ﴿ ٢٨٥ ﴾ لأنه ربما لا يرضيان بالقسح فإذا علم به يراضيان (فإن لم يراضيا) والمبيع قائم (استخلف الحاكم

أظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا إذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فمما سواء (قوله) وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه واقام أحدهما البينة قضى له بها وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة لازية أولى) لأن مثبت الزيادة مدع ونافيا منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لأن البينات للأثبات (قوله) فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قبل للمشتري أما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافحصنا البيع وقيل للبائع أما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافحصنا البيع فإن لم يراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (قوله) يتبدأ بين المشتري) هذا قول محمد وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه مطالب أولا بالثمن (قوله) فإذا حلغا فسخ القاضي البيع بينهما) يعني إذا طلبا ذلك أما بدون الطلب فلا يفسخ (قوله) فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لأنه يجعل بأذلا فلم يتبق دعواه معارضة لدعوى الآخر (قوله) وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف) لأن هذه اختلاف في غير العقود عليه والمقود (قوله) والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه) لأنهما يثبتان تعارض الشرط والقول لأنكر الموارض ولأن الأجل اجنبي من العقد لأنه يجوز أن يخلو العقد منه والخيار مثله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف إن كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وإن كانا قد افرقا فالقول قول من يمينه وقال محمد القول

والمبيع قائم (استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (يتبدأ) الحاكم (بين المشتري) قال في الهداية وهذا قول محمد وأبي يوسف آخر وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح اه وقال الأسججاني يتبدأ بين المشتري وفي رواية بين البائع وهكذا ذكر أبو الحسن في جامعه والصحيح الرواية الأولى وعليه مثنى الأئمة المصنفون تصحيح (فإذا حلغا فسخ القاضي البيع بينهما) لأنه إذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين فيفسد قال في الهداية وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس

التحالف لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو قاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع اه (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لأنه جعل بأذلا فلم يتبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزمه القول بثبوته هداية (وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لأن هذا اختلاف في غير العقود عليه والمقود به فاشبه الاختلاف في الخط والإبراء وهذا لأن بانعدامه لا يخل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الأجل لأنه ليس بوصف الأجل يرى أن الثمن موجود بعد مضيه هداية (والقول قول من ينكر الخيار والأجل) والاستيفاء (مع يمينه) لأن القول قول المنكر

(وان هلك المبيع) اى بعد القبض قبل نقد الثمن وكذا اذا خرج من ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) في ثمنه (لم يتخالفوا عند ابي حنيفة و ابي يوسف) لان المتخالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنصر والتخالف فيه يقتضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه (وجعل القول قول المشتري) يمينه لانه منكر لزيادة الثمن (وقال محمد بنهما لكان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) لانه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة قال جمال الاسلام والصحيح قولهما وعليه مثنى المجبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم الصحيح (وان) هلك بعض المبيع كان (هلك احد البعدين) او التوبين او نحو ذلك (ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفوا عند ابي حنيفة) لما مر ان المتخالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا يبقى بفوات بعضها (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك من العقد ﴿ ٢٨٦ ﴾ فيتخالفان (وقال ابو يوسف يتخالفان

وفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك) لان امتناع المتخالف لهلاكه فيقدره (وهو قول محمد) قال الاسججاني هكذا ذكرهنا وذكر في الجامع الصغير ان القول قول للمشتري في حصة الهالك ويتخالفان على الباقي عند ابي يوسف وعند محمد يتخالفان عليهما ورد القائم وقيمة الهالك والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مثنى المجبوبي والنسفي وغيرهما نصحيح (واذا اختلف الزوجان في) قدر (المهر) او في جنسه (فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت المرأة (تزوجتني بالفين) او مائة مثقال (فأيهما اقام

قول مدعى الخبار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن فلا يتخالف عند ابي حنيفة و ابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن) معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البائع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه ما قال البائع (قوله وقال محمد يتخالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد المتخالف فالقول قول المشتري مع يمينه (قوله وان هلك احد البعدين ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفوا عند ابي حنيفة) والقول قول المشتري مع يمينه (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) فيثبت يتخالفان ويتراد ان الحى ولا شئ للبائع غير ذلك (قوله وقال ابو يوسف يتخالفان ويفسخ البيع في الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا في قيمة الهالك قال في شرحه القول قول البائع عند ابي يوسف وقال محمد قول المشتري وايهما اقام البينة قبلت بيئته وان اقاما معا فيبينة البائع اولى (قوله وان اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فأيهما اقام البينة قبلت بيئته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك فالبينة اولى (قوله وان لم يكن لهما بينة يتخالفان عند ابي حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهده (قوله وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل (لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا

البينة قبلت بيئته) لانه نوره هو بالجملة (وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة قال في الهداية معناه اذا كان (فيها) مهر مثلها اقل مما ادعته اه اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وينتها لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل كفى الكفاية (وان لم تكن لهما بينة يتخالفان عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح) لان اثر المتخالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بحصة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف المبيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل فان كان) مهر مثلها (مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهده) (وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة) لان الظاهر شاهدها (وان كان مهر المثل) بينهما بان كان (اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانها لما اختلفا لم تثبت الزيادة على

مهر المثل ولا الخطأ عنه (واذا اختلفا في الاجارة) في البذل او المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا و ترادا) لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فكان بمنزلة البيع وبدأ بين المستاجر لو اختلفا في البذل والموجر لو في المدة وان رهنا فالبينة للموجر في البذل والمستاجر في المدة كافي الدر (وان اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بتقسيم البذل بالعقد وتبين ﴿ ٢٨٧ ﴾ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه اهـ (وان اختلفا

فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر بشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشيء مستنكر واختلفوا في المستنكر قبل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله) واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا في البذل والمبدل فان وقع الاختلاف في الاجارة بدأ بين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجارة وان وقع في المنفعة بدء بين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بيته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اول ان كان الاختلاف في الاجارة وان كانا في المنافع فبينة المستاجر اول وان كانا فيهما قبلت بيته كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (قوله) وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستاجر مع يمينه (لانه هو المستحق عليه) قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر) مع يمينه ولا يتحالفا فيه لان العقد ينقصد ساعة فساعة فصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها (قوله) واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة) فاذا لم يتحالفا فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفا ثم تفسخ الكتابة (قوله) واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فابصلح للرجال فهو للرجال كالصامة والحق والكنب والقوس والفرس والسلاح (قوله) وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالرقابة والخلخال والدمليج والحرز وثياب الحرير (قوله) وما يصلح لهما فهو للرجل كالحرير والحصير والآنية لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت وبشرتها فكان اظهر بدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة

التصحیح وقوله هو المولى عليه عند النسق وهو الاصح الاقوال والاختيارات عند المجبوبي (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت) وهو ما يكون فيه ولو ذهبا وفضة (فابصلح لرجل) فقط كالصامة والفلنسة (فهو للرجل ما يصلح للنساء) فقط كالخمار والمحفة (فهو للمرأة) بشادة الظاهر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فانه بمنزلة الصالح لهما لتعارض الظاهرين (وما يصلح لهما) كالأنية والنقود (فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب البذل بخلاف ما يختص بها لانه يمارسه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدما وقت

الفرقة هدايه (فان مات احدهما واختلف ورثته) اي ورثة احد الزوجين الميت (مع) الزوج (الآخر) الحى (فابصلح
 للرجال والنساء فهو لباقي) اي الحى (منهما) سواء كان الرجل والمرأة لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة
 (وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة) سواء كانت حية او ميتة (ما) اي مقدار (يجهز به مثلها والباقي) بعده يكون (الزوج)
 مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيسطل به ظاهر (٢٨٨) الزوج ثم في الباقي لامعارض لظاهره

(قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر لما يصلح للرجال والنساء فهو
 لباقي منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف
 يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز
 من بيت اهلها ثم فيما عداه لامعارض له الظاهر بده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد
 ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل
 اول ورثته والطلاق والموت سواء لقيام الزاوت مقام المورث هذا كله اذا كانا حريين اما
 اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للمر في حمل الحياة لان يده اقوى ولحى بعد الموت لانه
 لا يد للميت فقلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون
 بمنزلة الحر لان لهما بدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة
 زوجان مأذون وحر خصما * وفي متاع البيت قد تكلم
 * فذاك للمر وقالا لهما *

(قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فاداه البايع فان جاءت به لاقل من ستة
 اشهر من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولده ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن) هذا استحسان
 وقال زفر دعوته باطله لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقض ولنا ان
 اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صححت
 الدعوى اسندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد
 لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق (قوله فان اداه المشتري مع دعوة البايع او بعده
 فدعوة البايع اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة احتيلاد وان
 جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال
 العلوق في ملكه الا اذا صدقه المشتري حينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح
 ولا يبطل البيع لانا يتقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه
 وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري اداه قبل دعوة البايع
 في المسئلة الاولى صححت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقرب يمكن على نفسه والامة في ملكه
 فصحت دعوته وانما قلنا انه اقرب يمكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك
 واحبها ثم اشتراها مع الحبل فاذا اداه وهو في ملكه قبل منه فان اداه البايع بعد ذلك
 لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري
 (قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه)

فيتمير والطلاق والموت
 سواء لقيام الورثة مقام
 مورثهم وقال محمد ما كان
 للرجال فهو للرجل
 وما كان للنساء فهو للمرأة
 وما يكون لهما فهو للرجل
 اول ورثته والطلاق والموت
 سواء قال الا سيجب ابى
 والقول الصحيح قول ابى
 حنيفة واعتمد النسب
 والمحجوب وغيرهما تصح
 (واذا باع الرجل جارية
 فجاءت بولد فاداه البايع
 فان جاءت به لاقل من ستة
 اشهر من يوم البيع فهو
 ابن البايع وامه ام ولده)
 استحسانا لان اتصال
 العلوق في ملكه شهادة
 ظاهرة على كونه منه ومبنى
 النسب على الحقا فيحق فيه
 التناقض واذا صححت
 الدعوى فاستندت الى
 وقت العلوق تبين انه باع
 ام ولده (فيفسخ البيع
 فيه) لان بيع ام الولد
 لا يجوز (ويرد) البايع
 (الثمن) الذي قبضه لانه
 قبضه بغير حق (وان اداه

المشتري) الولد ايضا سواء كانت دعواه (مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى) لانه استند
 الى وقت العلوق فكانت اسبق قال القهستاني وفيه اشعار بان له لو اداه المشتري قبل دعوة البايع ثبت مسبه منه وحمل على
 النكاح اه (وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوة البايع فيه) لاحتمال حدوثه بعد البيع

(الا ان يصدقه المشتري) فيثبت النسب ويطل البيع والولد حر والام ام ولده كافى المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال الملوقة في الملك هدايه وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لو ادهاء اعتبر دعوة المشتري لقيام الملك المحتمل لملوق كما في الاختيار اه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تصح دعوة البايع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يطل البيع ونحوه في الهداية (٢٨٩) (وان مات الولد فادعاء البايع وقد) كانت (جاءت به لاقل

من ستة اشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام (وان ماتت الام) وبقي الولد (فادعاء البايع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) مذبعت (يثبت النسب منه في الولد واخذه البايع) لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة) لانه تبين انه باع ام ولده وماليته غير متقومة عنده في القصد والتعسير فلا يضمها المشتري (وقال ابو يوسف ومحمد رد حصة الولد ولا يرد حصة الام بان يضم الثمن على الام وقيمة الولد فما اصاب الولد رده البايع وما اصاب الام سقط عنه لان الثمن كان مقابلا لهما وماليته متقومة

الا ان يصدقه المشتري) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لادعوة استيلاء لانا لانتم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه في هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ايس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدق المشتري يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ولد فان ادعاء المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع يصدق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره (قوله) وان مات الولد فادعاء البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام (قوله) فان ماتت الام فادعاء البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقام ام الولد وتستفيد هي الحرية من جهته لقوله عليه السلام ه اعنفها وادعاه والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه ظاهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلك عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليته غير متقومة عنده في القصد والتعسير فلذلك رد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر الثمنان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرد هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله) ومن ادعى نسب احدي التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقي في يده صحته دعواه في الجسم وفتح البيع وكانت الام ام ولده

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة لتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى ﴿ واشهدوا اذا تباعدتم ﴾ وقال في الطلاق ﴿ واشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ والشهادة عبارة عن الاخبار بجهة الشيء من مشاهدة العيان فلي هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ

عندهما فيضمها المشتري قال في الصحيح وعلى قول الامام شئ ج في (٢٧) الاثمة كالنفسى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة (ومن ادعى نسب احدي التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر هدايه ﴿ كتاب الشهادات ﴾ لا تخفى مناسبة الشهادة لدعوى وتأخيرها عنها

(الشهادة) لغة خبر قاطع و شرعا اخبار صدق 'اثبات حق كافي الفسخ و شرطها العقل الكامل والضبط والولاية و ركنها لفظ اشهد و حكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها اذا استوفت ﴿ ٤٩٠ ﴾ شرائطها و اداؤها (فرض) على

من علمها بحيث (يلزم الشهود) اداؤها (ولا يسمهم كتمانها) لقوله تعالى ﴿ ولا يأتى الشهاداء اذا مادعوا ﴾ و قوله تعالى ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ﴾ وهذا (اذا طالبهم المدعى) بها لانها حقه فيتوقف على طالبه كسائر الحقوق الا اذا لم يعلم بها ذوالحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب كافي الفسخ ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى وهي كثيرة عدتها في الاشياء اربعة عشر قال ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته اه وهذا كله في غير الحدود (و) اما (الشهادة في الحدود) فانه (يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) لانه بين حبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (و) لكن (الستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك » وقال عليه الصلاة والسلام « من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والاخرة » وفيما نقل من

عن المماينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمى الحاضر شاهدا و اداؤه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسيبها طلب المدعى من الشاهد ادائها و شرطها العقل الكامل والضبط والاهلية و ركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة (قوله رجه الله الشهادة فرض) يفي اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم تحملها فهو غير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجب على نفسه من النذر وللانسان ان يحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يحد غيره جازله ان يمتنع والا فلا يسمه الامتناع (قوله الشهود اداؤها) تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسمهم كتمانها) قال في النهاية الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فاما نرجو ان يسمه ذلك او كان في الصك جماعة سواء ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسمه الامتناع وان لم يكن سواء او كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسمه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فعدا بعضهم للاداء وهو يحد غيره لا يسمه الامتناع وعن محمد ايضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا يرى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسمه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النحاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجزله الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب العنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سبه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان غيرا فيها لانه بين حبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حق الله تعالى فلذلك خير فيما (قوله والستر افضل) لقوله عليه السلام « من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة » ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في البرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسمه كتمانها (قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب التقطع وقد نذب

تلاتين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر هداية (الى) (الا انه يجب) عليه (ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ) المال احياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) صونا ليد

السارق عن القطع فيكون جما بين السرت والاعظام (والشهادة على) اربع (مراتب) الاولى (منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) لقوله تعالى ﴿ واللاتي بأثني الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ ولقوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا باربعة شهداء ﴾ (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص هدايه (و) الثانية (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى ﴿ فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (ولا تقبل فيها) ايضا (شهادة النساء) لما مر (و) الثالثة منها (ماسوى ذلك) المذكور . ﴿ ٢٩١ ﴾ (من) بقية (الحقوق تقبل) فيها (شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق) المشهود به

(مالا او غير مال) وذات (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) لان الاصل فيها القبول ارجو ما يثبت عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول تحصل العلم لاشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الصب بزيادة النسيان ان يجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن هديه (و) الرابعة الشهادة على مالا يطلع عليه الرجال كما عبر عنه بقوله و (تقبل في الولادة

الى السرت فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله) والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ﴾ واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجب التزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جيبا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله) ولا تقبل فيها شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة (قوله) ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل في الاحسان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود النساء وعند ابي حنيفة لا تجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله) وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايضا لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (قوله) ويقبل في الولادة والبراءة والعيوب بالنساء في موضع لا يطالع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوطه وقوله « والعيوب بالنساء » يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البائع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المواد فلا يقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطالع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل

والبراءة والعيوب) التي (بالنساء) اذا كانت (في موضع لا يطالع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه » الجمع المحلى بالالف واللام بزيادة الجنس فيتناول الاقل ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى

الالزام كما في الهداية ثم قال اما شهادتهم على استهلال العصى لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه موت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كغيرهم في حق نفس الولادة اهـ ورجع في الفتح (ولا بد في ذلك كله من العدالة) لقوله تعالى ﴿ فشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ولان العدالة هي المينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويمتنع عن الكذب ﴿ ٢٩٢ ﴾ بروته والاول اسحق الا ان القاضي

او قضي بشهادة الفاسق يصح والمسئلة معروفة هداية (ولفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطها اذا لامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تأكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليقين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اهد (فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال) عونا عنها (اعلم اوتيقن لم تقبل شهادته) لما قلنا قال في الهداية وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى بشرط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى يختص بمجلس القضاء ويشترط الحرية والاسلام اهـ (وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد (المسلم) ولا يسأل عنه الا

وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهما في حق الارث ويكتفى في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندهما لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لدى الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد ارضاعها (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى يختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة تأكيد فان في قوله اشهد من الفاظ اليقين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ قال في الذخيرة احسن ما قيل في تفسير المدل ان يكون محتجا الكبار ولا يكون مصرا على العنار ويكون صلاحه اكثر من فساد وصوابه اكثر من خطائه وقال في الينابيع المدل من لم يطمئن عليه في بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمنعوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطمن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلا والكذب من جلة الطمن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم اوتيقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله ﴿ فشهادة احدهم اربع شهادات ﴾ (قوله وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعنى لا يسئل عنه حتى يطمئن الخصم فيه لقوله عليه السلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف » (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (قوله فان يطمئن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان يسئل عن عدائهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم في السر والعلانية) يعنى في جميع الحقوق وسائر الحوادث

اذا طمن في الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف » (سواء) ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم دينه وبالف ظاهر كفاية اذا لا وصول الى القطع هداية (الا في الحدود والقصاص فانه يسأل) فيها (عن الشهود) وان لم يطمئن الخصم لانه يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها لان الشبهة فيها اشد (وان يطمئن الخصم فيهم) اى الشهود (سأل) القاضي (عنهم) لانه تقابل الظاهر ان يسأل طلبا للترجيح وهذا حيث لم يعلم الثاني حالهم اما اذا علمهم بجرح او عدالة فلا يسأل عنهم وتعامه في الملتقط (وقال ابو يوسف ومحمد لا بد) للقاضي من (ان يسأل عنهم في السر والعلانية)

سواء طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلاية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزمع ويسئل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزمع المزمع تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاتحت اسم الفاتح صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يثبت القاضي رسولا الى المزمع ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب ان عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جاز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك السر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بالعدالة ولا بالفسق كتب تحت اسمه منور ويكون جميع ذلك في السر لا يطلع عليه فمخدع العدل او يتهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلاية فان القاضي يجمع بين العدل والشاهد لا بد منهما تزكية في العلاية لثبتي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل اهذا الذي عدلته في السر فان قال بمحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلاية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جاز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ملا علم منه الاخيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علاية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلاية واكتفى بتزكية السر تحمزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلاية بلاه وفتنة كذا في الهداية واذا رأى المزمع رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ربة قال ابو سليمان بسمه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في البناء وتعديل الواحد جاز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا او المترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخفاف لاختصاصها بمجلس القضاء وبشروط اربعة في تزكية شهود الزناه عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلاية الا تزكية من

في سائر الحقوق طعن الخصم فيهم او لا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة قال في الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ومثله في الجوهره وشرح الاسبغيات وشرح الزاهدي والبنابيع وقال صدر الشهيد في الكبرى والفتوى اليوم على قولهما ومثله في شرح المنظومة للسدي والحقيق وقاضيان ومختارات النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة وتامه في التجميع وفي الهداية ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جاز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح

(وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه) وذلك (مثل البيع والاقرار والنصب والقتل وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يسمع او يرى (فاذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف ﴿ ٢٩٤ ﴾ بالسمع مثل البيع والاقرار (اورآه)

فعله وهو مما يعرف بالرؤية كالنصب والقتل (وسمعه ان يشهده وان لم يشهد عليه) اى يحمل تلك الشهادة لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن فى الاداء (ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدنى) لانه كذب قال فى الهداية ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواء ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم فى هذه الصورة اه (و) الثانى (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على الشهادة) لانها غير موجبة بنفسها وانما تعبير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء والنقل لا بد من تحميل ليصير الفرع كالوكيل (فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز ان يشهد على شهادته) لعدم الانابة

اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر دينى وتقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم فى الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية الملاينة نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا المدد بالاجماع على ما قال الخصاص وعلى هذا تزكية الوالد لولده فى السر جائز لانها من باب الاخبار كذا فى النهاية وكذا تعديل الاعماء والمملوك عندهما خلافاً لحمد كذا فى التنايع (قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والنصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اورآه وسمعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك فى موضع تجوز حكمه فيه جازله ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه فى موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا فى البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفى الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفى الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضى بان قال اشهد بالسمع لا يقبل كذا فى النهاية (قوله ولا يقول اشهدنى) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وايس وفيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم فى هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكاً بحق وقال لقوم اشهدوا على بما فى هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجوز حتى يقرأ عليهم (قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تعبير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحمل ولم يوجد الا ترى انه لو رجع عن الشهادة بعدما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئاً ولم يقطع بشهادته حقاً فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجوز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال فى النهاية هذا اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسمع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حل غيره ولم يحمله واو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان فلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا او قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما

(الا ان يشهده) على شهادته ويأمره بادائها ليكون نائبا عنه (وكذلك او سمعه يشهد الشاهد على) (شهدت)

شهادته (ويأمره بادائها) (لم يسمع للسامع) له (ان يشهد) لانه لم يحمله وانما حل غيره

شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر
 بالشهادة لاعلى طريق التحميل وهذا المأمور لم يماين اقرار المشهود عليه ولا اشهد
 الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته
 واشهاد له على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة)
 لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف
 يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة
 وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما
 الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قطره تحت ختمه يؤمن عليه
 من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانها في يد غيره وعلى
 هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم بمن يثق بهم اناشهدنا نحن
 وانت كذا في الهداية وفي البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شيء
 بان كان مخبوا عنده او علم بدليل انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فمعهما لا يسمع ان
 يشهد وعند ابى يوسف يسمع وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التتويع قولهما هو
 الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين
 احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم يحز عندهما وقال ابو يوسف يجوز
 لانه لم يفتقد منه في حال الاداء الامانة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز ادائه كالمشهد
 بصير على ميت او على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فنع الاداء كالجنون ولان حالة
 الاداء اكده من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون
 قاسقا او عبدا او صيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واخرى
 ان يمنع الاداء والثاني اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يحز
 الحاكم ان يحكم بها عندها لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية
 الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او رجعوا قبل الحكم
 بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته بخلاف ما اذا مات الشهود
 او غابوا بعد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالفية
 ما بطلت يعنى في الملك وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا غابت الشهود او
 ماتوا بعد القضاء لقوات البدأة بهم وعن ابى يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيرهم
 وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا يقبل في شيء اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة
 كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما
 يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه
 فاولى ان لا يلى على غيره قال الله تعالى ﴿ عبد مملوك لا يقدر على شيء ﴾ وقال تعالى
 ﴿ ولا يابى الشهداء اذا ماعوا ﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه يمنع
 بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان بالرجوع عن الشهادة

(ولا يحل للشاهد اذا
 رأى خطه ان يشهد
 الا ان يذكر الشهادة)
 لان الخط يشبه الخط فلم
 يحصل العلم وهذا قول
 الامام وعليه شيء الاثمة
 الملتزمون للصحيح كما في
 الصحيح وفي الدر وجوز
 اه لو في حوزة وبه نأخذ
 بحر عن الملتقى اه (ولا
 تقبل شهادة الاعمى) لان
 الاداء يفقر الى التميز بالاشارة
 بين المشهود له والمشهود
 عليه ولا يميز الاعمى الا
 بالنعمة والنعمة تشبه النعمة
 واعمى بعد الاداء يمنع القضاء
 عند ابى حنيفة ونجد لان قيام
 الاهلية شرط وقت القضاء
 لصيرورتهما حجة عنده وصار
 كما اذا خرس او جن او فسق
 بخلاف ما اذا مات او غاب
 لان الاهلية بالموت انتهت
 وبالفية ما بطلت كما في الهداية
 (ولا المملوك) لانه لا يلى
 لان الشهادة من باب
 الولاية وهو لا يلى نفسه
 فاولى ان لا تثبت له الولاية
 على غيره

(ولا المحدود في قذف وان تاب) لان رد شهادته من تمام حده **﴿ ٢٩٦ ﴾** بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو

﴿ واولئك هم الفاسقون ﴾ قال في الهداية ولو حذر الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق اهـ (ولا شهادة الوالد) وان علا (اولده وولد ولده) وان سفل (ولا شهادة الولد) وان سفل (لا بويه واجداده) وان عارا لان المنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتتمكن التهمة (ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولوجود التهمة (ولا شهادة المولى لعبد) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان عليه دين لان الحال موقوف سراعى هدايه (ولا المكاتب) قلنا (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من

(قوله ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى ﴿ ولا تقبوا لهم شهادة ابدا ﴾ ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد بالفسق وقدرت رفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى ﴿ الا الذين تابوا ﴾ قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فلم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب به من الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لا تسقط ولو حذر الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد ولو حصل به من الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المطلق كال الحد وكاله لم يوجد في حالة الايلاء وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأييد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره في حالة الكفر لا تبطل (قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام « انت مالك لا ليك » فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجدا) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون منهما (قوله ولا شهادة المولى لعبد) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف سراعا (قوله ولا المكاتب) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام « المكاتب رق ما بقى عليه درهم » وكذا لا يجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يمد ضرر استاذ ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانئة او مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنا ودفعت عنه مغنا لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنا فلا تجوز ولو اودع رجل رجلا ودية فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لم يجز الى انفسهما بشهادتهما مغنا ولا دفعا بهما مغنا وكذا اذا شهد المرتزان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما لانه ليس للمدعي في هذه الشهادة دفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف

شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (ما اذا)

(وتقبل شهادة الرجل لاختيه وعه) لانعدام التهمة فان الاملاك ومنافعها متباعدة ولا بسوطة ابعضهم في مال بعض (ولا تقبل شهادة مخنت) بالفتح من فعل (٢٩٧) الردى ويؤتى كالنساء لانه فاسق فاما الذي في كلامه ابن وفي

اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما في الهداية (ولاشهادة بالتحفة) في مصيبة غيرها باجر درر وقبح (ولا مغنية) ولو لنفسها حرمة رفع صوتها خصوصا مع الفتاة (ولا مسد من الشرب) لغير الحر من الاشربة (على اللهو) لحرمة ذلك قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لانه لا يخرج عن العدالة الا اذا كان يظهر منه ذلك وقيد باللهو لانه لو شرب فتداوى لانسقط عدالته لشبهة الاختلاف كافي صدر الشريعة وقيدنا بغير الحر لان شرب الحر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه لطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغني هدايه (ولامن يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة هدايه واما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة عنابه وصححه العيني وغيره

ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بهما فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع عنهما مفرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لا تقسما فلا تقبل (قوله) وتقبل شهادة الرجل لاختيه وعه (لان الاملاك متميزة والايدي متميزة لانه ليس لاحدهما تبسط في مال الآخر) (قوله) ولا تقبل شهادة مخنت (يعني اذا كان ردى الافعال لانه فاسق اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (قوله) ولا بالتحفة (يعني التي تنوح في مصيبة غيرها اما التي تنوح في مصيبتها فشهداتها مقبولة قال بعضهم لاخير في الناحية لانها تأمر بالجذع وتنهى عن الصبر وتبكي شجوا غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله) ولا مغنية (لانها مرتكبة حراما فان النبي عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين بالناحية والمغنية (قوله) ولا مد من الشرب على اللهو (يعني شرب غير الحر من الاشربة اما الحر فشره باسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط في الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس في مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله) ولا من يلعب بالطيور (وهو المغني وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا اراد تطير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف فيما يمار قيات شهادته (قوله) ولا من يغني للناس (لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا مخصوص بالراء وهذا عام اولان الاول في التغني مطافا وهذا في التغني بالناس وقيد بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا بأس بذلك كذا في المستصفي وروى ان عبدالرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في يده قدماه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعني يا عبدالرحمن قال نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اندري ما كنت اقول قال لا قال * اني قلت لم يبق من شرف العلاء الا النعروض للخيوف * فلازمين بمحبتى بين الاسنة والسيوف * (قوله) ولا من يأتي بابا من ابواب الكبار التي تتعلق بها الحد (اى نوما من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضات شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبدالله بن عمر الكبار سبع * الاشرار بالله * وعقوق الوالدين * والقتل * واكل الربا * واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات * واليمين الغموس * وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبار اربع هي قال هن الى السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع في القلب * الكفر بالله * والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله * والامن من كراهة الله * واربع في اللسان * التلغظ بالكفر * وشهادة الزور * وقذف المحصنات واليمين الغموس * وثلاث في البطن * اكل الربا * واكل مال اليتيم * وشرب

(ولا من يأتي بابا من الكبار التي تتعلق بها الحد) كالزنا ج في (٣٨) او الزنا والسرقعة ونحوهما لانه يفسق

(ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام اذا رآه غيره (و) لا من (يأكل الربا) قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما ما ينجو من ﴿ ٢٩٨ ﴾ مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا

(و) لا (المقامر بالنرد) ويقال النردشير ويعرف الان بالزهر (والشرطي) لان كل ذلك من الكبار قال في صدر الشريعة قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال اهو في القمستانى لاهب النرد بلا قار لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاهب الشرطي فانه يقبل الا اذا وجد واحد من ثلاثة اى المقامرة وفوت الصلاة واكثر الحلف عليه بالكذب اه وزاد في الاشياء ان يلعب به على الطريق او يدكر عليه فسقا (ولا) تقبل ايضا شهادة (من يفعل الافعال المستحقة) مما يحل للمرأة (كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمرأة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتم هدايه قال في الفتح ومنه كشف هورنه يستحي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور

الجر * واثنان في الفرج الزناه * والواط * واثنان في اليد * القتل * والسرقه * وواحدة في الرجل * الفرار من الزحف * وواحدة في سائر البدن * عقوق الوالدين * ومن الكبار * السحر * وكتان الشهادة من غير عذر * والافطار في رمضان من غير عذر * وقطع الرحم * وترك الصلاة متعمدا * ومنع الزكاة * ونسيان القرآن * وسب الصحابة ارضى الله عنهم * والخيانة في الكيل والوزن * واخذ الرشوة * وضرب المسلم بغير حق * وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب * والوقعة في اهل العلم * واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار * والوطى في الحيض * والنجاسة * والغيبة * والكذب * والنياحة * والحسد * والكبر * وترك الامر بالمعروف * والنهي عن المنكر مع القدرة * وقتل الولد خشية ان يأكل معه * والحيف في الوصية * وتحقير المسلمين * والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب او عداقة عليه النار فهو كبير والصغار النظر الى ما لا يحل * والممس * والقبلة وهجران المسلم فوق ثلاثة ايام * والبيع * والشراء في المسجد * والعبث في الصلاة * ونحطى الرقاب يوم الجمعة * والكلام في حالة الخطبة * والتفوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين * والاستمنا * والخلو بالاجنية * ومساورة المرأة بغير محرم ولا زوج * والبص * والسوم على سوم اخيه * وتلقى الركبان * وبيع الحاضر قباذي * والاحتكار * وبيع المعيب من غير بيان * والخطبة على خطبة اخيه * والتجتر في المشي * والصلاة في الاوقات المنهي عنها * والسكوت عند سماع الغيبة * ووطى الزوجة المظاهرة من قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقيم بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بدروال ليس عليه غيره كذا في النهاية) (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط في الاصل الشهادة في اكل الربا وكذا كل من اشترى بكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشرطي) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشرطي لا يقدح في العدالة اما القمار فحرام وقاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشرطي من غير قار ولا ذكر فاحشة لا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطع عن الصلاة او يدكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرد منع قبول الشهادة لا يجمع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشرطي فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستحقة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمرأة فاذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل الفوفل على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقيم ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النحاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا يكذب ولا يحلف (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

فسقة بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عني قال في التلح وانما قيد بالسلف تبعا للكلام والافعال (عذر)

ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية اهـ (وتقبل الشهادة اهل الاهواء)
 اى اصحاب بدع لا تكفر بكفر وقد ررفض وخروج ونشيه وتعطيل وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنا عشر فرقة (الا
 الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة اشبهتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لالبدعتهم بل اتهمه بالكذب ولم يبق
 لمذهبهم ذكر بحر (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم جوهره لانهم من اهل الولاية على
 انفسهم واولادهم الصغار فيكونون ﴿ ٢٩٩ ﴾ من اهل الشهادة على جنسهم (وان اختلف ملهم) كاليهود والنصارى

قال في الهداية لان ملل
 الكفر وان اختلفت فلا
 قهر فلا يحملهم الغيظ على
 النقول اهـ (ولا تقبل
 شهادة الحربى) المستأمن
 (على الذمى) لانه لا ولاية
 له عليه لان الذمى من
 اهل ديارنا وهو اهل حالا
 منه وتقبل شهادة الذمى
 عليه كشهادة المسلم عليه
 وعلى الذمى وتقبل شهادة
 المستأمنين بعضهم على بعض
 اذا كانوا من اهل دار
 واحدة وتعامه في الهداية
 (وان كانت الحسنات
 اغلب من السيئات) يعنى
 الصغار جوهره (والرجل
 ممن يحتجب الكبار) ويتباعد
 عنها (قبلت شهادته) قال
 في الجوهره هذا هو العدالة
 المعنوية اذ لا بد من توقي
 الكبار كلها وبعد توقيها
 يعتبر الغالب فمن كثرت
 معاصيه اثر ذلك في شهادته
 ومن ندرت منه المعصية
 قبلت شهادته لان في اعتبار

عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف
 بالكذب الفاحش اما اذ كان لا يعرف به وانما ابتلى بشئ منه والخير فيه اغلب فشهادته
 مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابى يوسف فلم يقبله فقال له هارون
 ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك
 فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة (قوله
 وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض
 تصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل
 بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى
 بن موسى وصلبه (قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا
 في دينهم (قوله وان اختلف ملهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم
 الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على
 الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم
 على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل
 وعلى هذا الارث لان اخلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذين
 لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق في عداوته للذمى
 فقبلت شهادته عليه والذمى مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله وان كانت
 الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يحتجب الكبار قبلت شهادته وانما المعصية)
 هذا هو حد العدالة المعنوية اذ لا بد من توقي الكبار كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن
 كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار
 الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق * وقوله «وان الم معصية» لان كل واحد
 من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلوا من ارتكاب خطيئة فلو وقت الشهادة على من لا ذنب
 له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسوخ في ذلك واعتبر الاغلب * وقوله «ان كانت
 الحسنات اغلب من السيئات» يعنى الصغار وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر
 على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله وتقبل شهادة الاقارب) وهو الذى لم يحتجب وخصه
 بالذكر لاشبهه الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان

اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق اهـ وفي الهداية والمجنى ومخنارات النوازل هذا هو الصحيح في حد
 العدالة المعنوية (وان الم معصية) لان كل واحد من سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو
 وقت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجوده اصلا فاعتبر الاغلب وحاصله ان من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة
 سقطت عدالته كما في الجوهره (وتقبل شهادة الاقارب) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع

عدلا هدايه (والخصي) لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده (وولد الزنا) اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة الا انه كاذب (واذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظا ومعنى او معنى فقط (قبلت) تلك الشهادة (وان خالفها) اي خالفت الشهادة الدعوى لفظا ومعنى (لم تقبل) تلك الشهادة لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة ﴿ ٣٠٠ ﴾ وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت

فما يخالفها هدايه (ويعتبر) اي بشرط اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (جميعا بطريق الوضع لا التضمن) (هندابى حنيفة) وعندهما يكتفى بالموافقة المعنوية (فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين) والمدعى يدعى الالفين (لم تقبل الشهادة) عنده لاختلافهما لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لا يبرر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصار كما اذا اختلف جنس المال وعندهما تقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف وتقردهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالالف والالف والجسمائة وعلى هذا المائة والمائتان والطفقة والطفقتان فان شهد واحد بطفقة وواحد بطفقتين وشاهد ثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقا فيها والاثنتين اتفق فيهما شاهداً واحداً وشاهد الثلاث فصاروا ثلاثاً (قوله) فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الفا وخسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والجسمائة جملتان فالالف جملة والجسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الفا وخسمائة فقد اتفقا على احداً الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وايس هذا عند ابى حنيفة كالوشهد احدهما بالف والآخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخسمائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مسألة الالف خسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندى هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبداً من فلان بالفين والمشرى

من عذر اما اذا تركه استخفاً بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصي) لانه قطع عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده (قوله وولد الزنا) بنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثلهم فقلنا الدل لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله) واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفها لم تقبل (كما اذا ادعى الف درهم وشهد بمائة دينار او بكر حنيفة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ) (قوله) ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى (في الاموال والطلاق حتى اوشهد احدهما انه قال انت خلية وشهد آخر انه قال انت برة لا يثبت شئ من ذلك وان اتفق المعنى) (قوله) فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل شهادتهما عند ابى حنيفة (لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يبرر به عن الالفين) (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى الفين اما اذا ادعى الفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطفقة والطفقتان فان شهد واحد بطفقة وواحد بطفقتين وشاهد ثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقا فيها والاثنتين اتفق فيهما شاهداً واحداً وشاهد الثلاث فصاروا ثلاثاً (قوله) فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعى الفا وخسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والجسمائة جملتان فالالف جملة والجسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الفا وخسمائة فقد اتفقا على احداً الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وايس هذا عند ابى حنيفة كالوشهد احدهما بالف والآخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخسمائة باطلة لانه كذبه المدعى في ذلك ونظير مسألة الالف خسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندى هذا كله اذا كان في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبداً من فلان بالفين والمشرى

ادعى المدعى الالف لا تقبل الشهادة بالاجماع (وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى (ينكر) يدعى الفا وخسمائة قبلت شهادتهما بالف) اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والجسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والمطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والنصف والمائة والمائة والمائسون بخلاف الخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين هدايه

(و اذا) شهدا بالف قال احدهما (٣٠١) في شهادته لكنه قد (قضاء منها خمسة مائة قبلت شهادته بالف)

لا تقاها عليه (ولم يسمع قوله انه قضاء) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) ليم نصاب الشهادة (وينبغي للشاهد اذا علم ذلك) اي علم قضاء المدعي وخشي انكار المدعي لما قبضه (ان لا يشهد) (بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسة مائة) كيلا يصير معينا على الظلم (واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النهر) من هذا العام مثلا (بمكة وشهد شاهدان) آخران انه قتل يوم النهر (من هذا العام) (بالكوفة واجتمعوا) اي الشهود كلهم (عندالحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) للتيقن بكذب احدهما وايست احدهما باولي من الاخرى (فان سبقت احدهما ونقض بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) الثانية لانه الاول قد ترجحت بانصال القضاء بها فلا ينقض بالثانية (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) الشهود بان ادعى المدعى عليه ان شهود المدعى فسقة او مستأجرون واقام ينة على ذلك فان القاضي لا يلتفت اليها (ولا يحكم بذلك) ولكن

ينكر فتشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله) واذا شهد بالف وقال آخر قضاء منها خمسة مائة قبلت شهادته بالف (لا تقاها عليه ولم تقبل قوله انه قضاء) لانها شهادة فرد (ان يشهد معه آخر) وعن ابي يوسف انه يقضي بخسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لا دين الاخسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية (قوله) وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسة مائة (كي لا يصير معينا له على الظلم) ومعنى قوله ينبغي (قوله) واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النهر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النهر بالكوفة واجتمعوا عندالحاكم لم تقبل الشهادتين (لان احدهما كاذبة وايست احدهما اولي من الاخرى) ولان القتل فعل والفعل لا يصاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم الحج لعام فبدي حرقا قام العبد شاهدين انه قتل يوم النهر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احدا الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد آخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الآخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقول يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد آخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله) ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولانني ولا يحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك ينة فان القاضي لا يسمع بینه ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى في المروية كيم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم وقوله ولا نفي ، الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مفرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولا فلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فتشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بینه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فبدي حر فتشهد شاهدان انه ضعى بالكوفة لم يفتق عندهما لانها قامت على النفي والتضيحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يفتق لانها قامت على امر معلوم وقوله ولا يحكم بذلك ، فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع معلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المبرر قلنا اذا حكم

يسأل عنهم سرا وعلانية فان ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم والا

(ولا يجوز لشاهدين بشئ لم يعينه) لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا خبره بها من يثق به) استحصانا لان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها الخواص من الناس وينتقل بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعوام فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قال في الهداية وانما يجوز لشاهد ان يشهد بالاشهاد وذلك بالتواتر واخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان يحصل له نوع من العلم وقبل في الموت يكتفى باخبار واحد واحد لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد (٣٠٢) ثم قال وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما

اذا فسر لقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك نطلق فيه الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء يتق اعتبار التسامع في الولاة والوقف وعن ابي يوسف آخره انه يجوز في الولاة لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في الوقف لانه يتق على مر الاعمار الا انما نقول الولاة يتق على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يتق عليه واما الوقف فالنصح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشترطه (والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية

يجوز بعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضي آخر فان عدله قضي بذلك وان جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك الف (قوله ولا يجوز لشاهدان يشهد بشئ لم يعينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا خبره من يثق به) وهذا استحصان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان من يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاص وقيل في الموت يلتقي باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذا الانسان يراه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرهما لقاضي بان قال اني اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا يتق اعتبار التسامع في الولاة والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاة لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يتق على مر العصور والدهور قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحدود والقصاص (قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير (قوله ويجوز شهادة شاهدين) وقال الشافعي لا يجوز الاربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انما بينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجدده على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد)

وهذا استحصان لشدة الحاجة اليها اذا شاهد الاصل قد يجهز عن اداء الشهادة لبعض العوارض قالو (لان) لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اقواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بمنس الشيعة (و) لذا (لا تقبل في الحدود) (والقصاص) لانها تسقط بالشبهة (ويجوز شهادة شاهدين) او رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) لان نقل الشهادة من جملة الحقوق وقد شهدا بحق ثم يحق آخر فتقبل لان شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الفرد لا تثبت الحق

(وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل) مخاطبا (لشاهد الفرع اشهد على شهادتي) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحويل والتوكيل كما مر (اني اشهد ان فلان ابن فلان) الفلاني (اقر عندي بكذا واشهدني) به (على نفسه) لانه لا بد ان يشهد شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ﴿ ٣٠٣ ﴾ (ويقول شاهد الفرع عند الاداء) لما تحمله (اشهد ان فلانا

اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحويل ولها لفظ التحول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها هدايه قال في الدر والاقتصر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى المرحومي وغيره ابن كمال وهو الاصح كافي الفهستاني عن الزاهدي اه (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان) بتعذر حضور شهود الاصل وذلك بان (يموت شهود الاصل) (عند الاداء او يغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة ايام فصاعدا) قال في الدر واكتفى الثاني بغيثته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستخضه غير واحد وفي الفهستاني

لان شهادة الواحد لا يقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه) انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشهد على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهد على نفسه فانه يقول اقر عندي ولا يقول اشهدني كي لا يكون كاذبا ولو قال له في التحويل اشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفي وان قال فاشهد بمنزل ما شهدت به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي (قوله وازلم يقل اشهدني على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف تجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (قوله ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحويل وبشرط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عيا او خرسا لم تقبل شهادة الفرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام او يمرضوا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والقراب ومن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس واول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الهيثم (قوله فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهل التزكية معناه ان افرع هم المزكون للاصول وذلك لان نفعهم لشاداتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهاداتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا يؤثر في شهادته الا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان الماخوذ

والمراجيه وعليه الفتوى واقره المص اه (او يمرضوا مرضا) قويا بحيث (لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما عس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز (فان عدل شهود الاصل) بالنصب على المفعولية (شهود الفرع) بالرفع فاعل عدل (جاز) لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلناه هدايه (وان سكتوا عن تعديلهم جاز) ايضا (وينظر القاضي في حالهم) اي حال الاصول كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا

عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمدان لم تعدل شهود الفرع
شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا
الشهادة فلا تقبل ثم عندابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل اصواتهم
سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال
الاصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وركاهم في العلانية كذا في الينابيع واذا
كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهد ثم
يعيد الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز وقوله وينظر
الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه
قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة
وانما هو خبر لا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد
اولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يشترط تعديل الشهادة على الزنا
الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل المرأة تعديل العلانية
فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة
عند محمد وكذا اختلافهم في الترجيح اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه
عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال
محمد لا يجوز ثم عند ابى حنيفة انما تقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط
الذكورة على اصلها ان الزكية حلة العلة والدلة هي الشهادة وحلة التزكية ويقول المزي
هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولي لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل عليه وله
قال في الينابيع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجرهم دواب
هر كوب لم تقبل شهادتهم عندابي يوسف وان اكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال
محمد لا تقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيى لا بأس للشهود ان يتكلف
لشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشي وقال الفقيه ابو الهيثم ان كان لهم قوة على المشي
او ما تستكرونها دابة فهو كما قاله ابو يوسف (قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة
لم تقبل شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة غابوا او ماتوا ثم
جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا
فان شهادة الفرع على شهادتهم لا تقبل لان التمهيل لم يثبت وهو شرط (مسائل) اذا شهد
القاسقان بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا با ثم جاء فشهدا بهما لم تقبل لانهما انما فردت
شهادتهما للتممة وهي باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا
اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانوا وتزوجت غيره ثم شهدا بتلك الشهادة
لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها

قال في التصحيح وهذا عندابي
يوسف وعليه مثنى الاثمة
المصححون وقال محمد لا تقبل
اه) وان انكر شهود الاصل
الشهادة) بان قالوا مالنا
شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم كما
في الكافي وكذا لو انكروا
التحمل بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا وماتوا او غابوا
كما في الزيلعي (لم تقبل
شهادة شهود الفرع) لان
التحمل شرط وقد فات
اتعارض بين الخبرين

(وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق) بأن يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول المرسل معه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كما نقل عن القاضي شريح (ولا اعذره) بالضرب لان المقصود الاذجار وهو يحصل بالتشهير بل ربما يكون اعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به (وقال ابو يوسف ومحمد نوجه ضربه ونحبسه) ﴿ ٣٠٥ ﴾ حتى يحدث توبة قال في الصحيح وعلى قول ابى حنيفة مثنى النفسى والبرهاني وصدر الشريفة

اه ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي للشهادة والبيئات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجيء الشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه يقين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعذر جوهره

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات لانه مندرج تحت احكام الشهادات (اذا رجع الشهود عن شهادتهم) بان قالوا رجعنا عما شهدنا به ونحوه بخلاف الانكار فانه لا يكون رجوعا وكان ذلك (قبل الحكم بها)

اي بالشهادة (سقطت) شهادتهم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليه مالا لانها ما اتلفا شيئا لاهل المدعى ولا على

ثم شهدت له واوشهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بالغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعذره) اى لا اضربه وتفسير الشبهة ما ذكر في البسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرنكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فمند بعضهم مقدرة بسنة اشهر وعند بعضهم بسنة والمصحح يفرض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة نفي للشهادة والبيئات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجيء الشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه يقين اما اذا قال اخطأت في الشهادة او غلطت لا يعذر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوجه ضربه ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزروهم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزيز والتخفيف والشبهة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

هذا الباب ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت زور وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمنان مع التعذير ان رجع بعد القضاء وكان الشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا في المستصفي (قوله رجع الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدي

الشهود وعليه هدايه (وان) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ) ج (٣٩) الحكم (لان آخر كلامهم يفسخ الحكم بالمتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد رجع الاول بانصال القضاء به) (ووجب عليهم) اى الشهود (ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لافرارهم على انفسهم بسبب الضمان لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان

القضاء ودهوى اتلاف المال على المتهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون في حق القضاء ويصدقون بسبب الضمان (ولا يصح الرجوع الابلحضرة الحاكم) واوغير الاول لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي كما في المدايه (واذا اشهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) من الشهادة عند الحاكم (ضمنا للمال) المتهود به (المتهود عليه) لان السبب على وجه التمدى السبب الضمان كخاف البر وقد نسبيا ﴿ ٣٠٦ ﴾ للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر

فلزمهم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع الابلحضرة الحاكم) لانه فسخ الشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي والمراد اى حاكم كان ولا يشترط الذي يحكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الابلحضرة الحاكم انه لو ادعى المتهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل يمينه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا (قوله واذا اشهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا للمال) المتهود عليه لان السبب على وجه التمدى سبب للضمان كافي اليد وقد نسبيا للاتلاف تعديا وانما بضمان اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قد بقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربح الحق) لبقاء ثلاثة ارباع المال بقاء من بقى (قوله وان رجعتا ضمنا نصف الحق) لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت اخرى كان على النسوة ربح الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنا المال اسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهم وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليه نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار بقاء من بقى وان شهد رجلا وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة بضمان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابي حنيفة على خمسة المال وعليهن ثلاثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان قانتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف

وهو القاضي لانه كالمبجى الى القضاء (وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة) من الرجل (فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق (فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه بقاء احدهم بقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربح الحق) لبقاء ثلاثة ارباع بقاء من بقى (وان رجعتا اى المرأتان) ضمنا نصف الحق) لانه بشهادة الرجل الباقى بقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقى من بقى بشهادته كل الحق (فان رجعت امرأة اخرى كان على النسوة) الراجعين (ربح الحق) لانه

بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (فان رجع الرجل والنساء) جميعا (فعلى الرجل) (المال) سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابي حنيفة) لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعا (وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهم وان كثرت

يقمن مقام رجل واحد وهذا لا تقبل شهادة ثمن الا باضمان رجل قال في التصحيح وعلى قول الامام مشي المجوبى والنسب وغيرهما
(وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) او اقل او اكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين ٣٠٧ يستدعي الممثلة ولائمة بين البضع والمال وانما تقوم على الزوج

عند التملك ضرورة الملك
اظهار الخطر المحل (وكذلك
ان شهدا على رجل
بتزوج امرأة بمقدار مهر
مثلها) لانه اتلاف بعوض
لان البضع متقوم حالة
الدخول في الملك كما سبق
والاتلاف بعوض مكللا
اتلاف (فان شهدا باكثر
من مهر المثل ثم رجعا ضمنا
الزيادة) لان اتلافهما الزيادة
من غير عوض (وان شهدا)
على بايع (بيع) شئ
(بمثل القيمة او اكثر
ثم رجعا لم يضمن) لانه
ليس باتلاف معنى نظرا
الى العوض (وان كان)
ما شهدا به (باقل من القيمة
ضمننا النقصان) لان اتلافهما
هذا الجزء بلا عوض
(وان شهدا على رجل
انه طلق امرأته) وكان
ذلك (قبل الدخول) بها
(ثم رجعا ضمنا نصف
المهر) لانهما اقررا عليه
مالا كان على شرف
السقوط بمجيء الفرقة
من قبلها (وان كان)
ذلك (بعد الدخول) بها
(لم يضمن) شيئا لان المهر

المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وفي رجل وامرأة
فعل الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثا على الرجلين
والثلث على المرأتين (قوله) واذا شهد شاهدان على المرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها
او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند
دخوله في ملكه متقوم (قوله) وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا يضمنان النقصان
لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسمائة
ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرججا عن ملكها ماله قيمة
والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال المصنف اذى ادعى نكاح
امرأة على مائة وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى
لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا عند أبي يوسف وعندهما يضمنان لها
تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف ولا
شأنهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند أبي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها
شيئا (قوله) وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم
رجعا لم يضمن) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك
والاتلاف بعوض مكللا اتلاف (قوله) وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا
الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند أبي حنيفة في الظاهر
والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وقادته انه يجوز له وطؤها عند
أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله) وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمن
لانهما حصلالا بشهادتهما مثل ما زالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعى والبايع
ينكر اما اذا كان البايع يدعى والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفي (قوله)
وان كان باقل من القيمة ضمننا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله) وان
شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما
اكدا عليه ضمنا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها او طوعت ابن الزوج او
ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المنعة رجعا بها ايضا عليهما (قوله)
وان كان بعد الدخول لم يضمن) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (قوله) وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا
الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا ما تقصهما الاستيلاء والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها

نأكد بالدخول والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كما مر فلا يلزم بمقابلته شئ (وان شهدا) على رجل (انه اعتق
عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لان اتلافهما مالية العبد من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول

الولاء هدايه (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا للدية) في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تنقل الاعتراف (ولا يقتضيه) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكرام عليه (واذا رجع شهود الفرع ضمنا) ما انقلوه بشهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التالف مضافا اليهم (وان رجع شهود الاصل) بعد القضاء (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم انكروا اسبب ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين اما اذا كان قبل القضاء فانها تبطل شهادة الفرع لانكار شهود الاصل التصيل ولا بد منه (وان قالوا اشهدناهم) (و) امكن (غلطنا ضمنا) قال في الهداية وهذا عند محمد ومندابي حنيفة وابي يوسف (٣٠٨) لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة

الفروع لان القاضي يقضى بما يبين من الجلة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصارت كأنهم حضروا اه قال في الفتح وقد اخبر المصنف دليل محمد وطائفة ان يكون المرجح عنده ما اخره اه وفي الهداية ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المتهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع ونماه فيها (وان قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم (كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا بالرجوع

امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمنا لورثة (قوله) وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا للدية ولا يقتضيه) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكرام عليه وعند الشافعي يقتضيه ضمنا ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تنقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يجرمان الميراث بان كانا ولدي المتهود عليه فانهما يرثانه (قوله) واذا رجع شهود الفرع ضمنا (لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التالف مضافا اليهم) (قوله) وان رجع شهود الاصل (يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين) وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله) وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنا (اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء) وقوله : وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنا هذه عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصارت كأنهم حضروا واما عندنا فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول (قوله) وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله) وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحسان فرجع شهود الاحسان لم يضمنوا) لان شهود الاحسان غير موجبين للرجم وانما الاحسان شرط فيه كالبالوغ والعقل ولان الرجيم عقوبة والاحسان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البالغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحسان كان موجودا فيه قبل الزنا غيره موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحسان وجب الرجيم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحسان رجيم لم يضمنوا بالرجوع (قوله) واذا رجع المذكون عن التزكية ضمنا (هذا عندنا حنيفة لانهم جحدوا بشهادة المتهود ثمادة الا ترى انها كانت قبل التزكية لا يتناق بها

على غيرهم (واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحسان فرجع شهود الاحسان) من شهادتهم (حكم)

(لم يضمنوا) لان الحكم يضاف الى السبب وهو هذا الزنا بخلاف الاحسان فانه شرط كالبالوغ والعقل والاسلام وهذه المعاني لا يستحق عليها العقاب وانما يستحق العقاب بالزنا ونماه في الجوهره (واذا رجع المذكون عن التزكية ضمنا) قال في الهداية وهذا عندنا حنيفة وقال لا يضمنون لانهم اشوا على المتهود وصاروا كشهود الاحسان وله ان التزكية اعمال لشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى حلة العلة بخلاف شهود الاحسان لانه شرط محض قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح

قول الامام واعتمده البرهاني والذبي وصدر الشريعة صحيح (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) آخران (بوجود الشرط ثم رجعوا) جميعا (فاضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتى السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضى بشهادة اليمين دون شهود الشروط ولورجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه اه هدايه وفي العيني لاضمان عليهم على الصحيح (٣٠٩) كتاب آداب القاضي مناسبتة للشهادات وتقريبها لما طاهرة من حيث

ان القضاء يتوقف على الشهادة غالبا قال في الجوهره الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة اه (لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام اسم مفعول وعدل عن الضار الى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاول للقاضي كما في الكفايه (شرائط

حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثبتوا على الشهود فصار كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا دركوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدبة على الزكين عندنا حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد ومع ذلك زكينا هم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلاضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يثبت كذب الشهود يجوز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحسد الشهود حدائق لانهم قد قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدبة على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر الزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فباتوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله) واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فاضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسئلة بين المتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لاضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فحكم بعق العبد ثم رجعوا جميعا فاضمان على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان بعق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق يمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

كتاب آداب القاضي

الآداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل وادلم القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قوله) رحمه الله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وهي الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على التولية غيره له بدون طلبه وهو الاول للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير قال في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله) ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون طارفا بالسنة والاحاديث ويعرف

الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيرها لا ينزل ويستحق الدزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدلته فلم يكن راضيا دونها هدايه (ويكون) بالنصب عطفا على يجتمع (من اهل الاجتهاد) قال في الهدايه والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فلما تقلد الجاهل صحيح عندنا لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء

يحصل به وهو ايسال الحق الى مستحقه ولكن ينبغي للمقلدان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم «من قلده انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين» وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) اى يعلم من نفسه (انه يؤدي فرضه) وهو الحكم على قائدة الشرع قال في الجوهره وقد دخل فيه قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (ويكره الدخول فيه لمن يخاف الهجز عنه) اى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) اى الظلم قال في الهداية وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله ﴿ ٣١٠ ﴾ صلى الله عليه وسلم « من جعل على القضاء

فكانما ذبح بغير سكين »
والصحيح ان الدخول فيه
رخصة طمعا في اقامة
العدل والترك عزيمة
فلم يخطئ ظنه فلا يفوق
له اولا يسيئه غيره ولا بد
من الاعانة الا اذا كان هو
الاهل للقضاء دون غيره
فحينئذ يفترض عليه التقليد
صيانة لحقوق المبادوا اخلاء
العالم عن الفساد (ولا ينبغي)
للانسان (ان يطلب
الولاية) بقلبه (ولا يسألها)
بلسانه لقوله صلى الله عليه
وسلم « من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده » ثم
يجوز التقليد من السلطان
العادل والجائر ولو كافرا
كافي الدر عن مسكين وغيره

ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس
بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدي فرضه) وقد دخل في القضاء قوم
صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه
من الخطر العظيم والامر المخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف الهجز عنه ولا يأمن
على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام « قاضيان في النار وقاض في الجنة » رجل علم علما
فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضا بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى
بغير ما علم فهو في النار (قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه
ولا يسألها بلسانه وفي البناء بيع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو
ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده
القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام « من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده » (قوله ومن قلده القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى قبله)
وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف
(قوله وينظر في حال المحجورين) لانه نصب ناظرا في امور المسلمين (قوله فمن
اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المزعول عليه الابينة) يعنى اذا قال
المزعول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون الابينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس
وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بينة لم يجز بتخليته
حق ينادى عليه ويستظهر في امره) وصورة النداء ان ينادى في مجلسه اياما من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه
وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل

الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد (ومن قلده القضاء يسلم اليه ديوان) (قوله)
القاضى الذى كان (قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجمل في يد
من له ولاية القضاء فيبحث امينين ليقبضاها بحضرة المزعول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منهما في خريطة
كيلا تشبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا الزام هدايه (وينظر في حال المحجورين) لانه جعل ناظرا للمسلمين (فمن
اعترف بحق الزمه اياه) عملا باقراره (ومن انكر لم يقبل قول المزعول عليه الابينة) لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد
ليست بحجة لاسيما اذا كان على فعل نفسه هدايه (فان لم تقم) عليه (بينة لم يجز بتخليته) بل يتمهل (حتى ينادى عليه)
بالجامع والاسواق بقدر ما يرى (ويستظهر في امره) لان فعل المزعول حق ظاهر فلا يجز بتخليته كيلا يؤدي الى ابطال

حق الثغر (وينظر في الودائع) التي وضعها المزيل في أيدي الامناء (وارثا حق الوقوف) أي غلاتها (فيعمل على) حسب
(ماقوم به البيئة او يعترف به من هو في يده) لان كل واحد منهما حاجة (ولا يقبل) عليه (قول المزيل) لما امر (الا ان يعترف
الذي هو في يده ان) القاضي (المزيل سلمها) أي الودائع او الغلات (اليه فيقبل قوله) أي المزيل (فيها) لانه ثبت
باقرار ذي اليد ان اليد كانت للمزيل ﴿ ٣١١ ﴾ فيصح اقراره كانه في يده في الحال (ويجلس) القاضي (للحكم

جلوسا ظاهرا في المسجد)
ويختار مسجدا في وسط
البلد يسيرا على الناس
والمسجد الجامع اولى لانه
اشهر (ولا يقبل هدية)
من احد (الامن ذي رحم
محرم او بمن جرت عادته
قبل) تقليد (القضاء بمهادته)
قال في الهداية لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس
لقضاء بل جرى على العادة
وفما وراء ذلك يكون آكلا
بقضائه حتى لو كانت القريب
خصومة لا يقبل هديته وكذا
اذا زاد المهدى على المعتاد
او كانت له خصومة لانه
لاجل القضاء فيهما اه
(ولا يحضر دعوة الا ان
تكون) الدعوة (عامة)
لان الخاصة مظنة التهمة
بخلاف العامة (وبشهادة
الجنابة وبمؤد المريض)
لان ذلك من حقوق المسلمين
ولا يضيف احد الخصمين
دون خصمه) لما فيه من التهمة
وفي التقييد باحد الخصمين
اشارة الى انه لا بأس باضافتهما
معاً (واذا حضرا) أي

(قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) أي غلات الوقوف (فيعمل على) حسب
(ماقوم به البيئة او يعترف به من هو في يده) ولا يقبل قول المزيل (في ذلك) قوله ويجلس
الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد) كي لا يشبه مكانه على الضرب ويستقبل القبلة في جلوسه
وبدعوته ان يرفقه ويبدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخلهم او ضجر
او خاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام
الخصوم ولا يقضى وهو جابح او عطشان او حافن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه
ولا يقضى وهو راكب او ماش ولا يرثى لقوله عليه السلام : لعن الله الراثي والمرثى
وينبغي ان يتخذ كاتبان من اهل العفاف والصلاح ويقعد بهما بحيث يرى ما يكتب للتلايلين
عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشماعة لانه يحتاج الى شهادة (قوله ولا يقبل
هدية الامن ذي رحم محرم منه او بمن جرت عادته قبل القضاء بمهادته) وهذا اذا لم يكن
لقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد او كانت له خصومة
لا يقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة) وهي التي مالو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها يعلمها وهذا اصح ما قبل في تفسيرها وقبل هي دعوة العرس
والختان والخاصة هي مالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل
في الخاصة بين ان تكون لاجنبي او لذي رحم محرم وفي الهداية لا يجيزها الا اذا كانت لذي
رحم محرم (قوله وبشهادة الجنائز وبمؤد المريض) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم
فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبي عليه السلام يشهد الجنائز وبمؤد المريض وهو افضل
الحكام (قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه
اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوي
بينهما في المجلس والاقبال) وكذا في النظر اليهما والمكلام معهما وينبغي ان يدخل
بجلس القاضي لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضي فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان
اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم
اذا سمع القاضي البيئة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينظر حوده عند
ابي يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في البنابيع (قوله ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلفنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافه وكذا لا يرفع صوته على احدهما
مالم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما يخز وترك حقه وكذا لا يضحك في وجه
احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه

الخصمان (سوى) القاضي (بينهما في الجلوس) بين يديه (والاقبال) عليهما واشارة اليهما يفعل ذلك مع الشريف والدني والاب
والابن والخليفة والرعية (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلفنه حجة) ولا يضحك في وجهه احترازا عن التهمة ولا يمازحهم ولا
واحد منهم لانه يذهب بمهابة القضاء (فاذا) تمت الدعوى و (ثبت الحق عنده) على احدهما (وطلب صاحب الحق حبس غريمه

لم يجعل القاضي (بحسبه و) لكن (امره بدفع ما) ثبت (عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة فانه بحسبه كما ثبت لظهور المثل بانكاره كافي الهداية قال في الجرو هو المذهب عندنا (فان امتنع) من دفعه (حبسه) وان تعلل بفقره الى ظهور صدره وذلك (في كل دين) لزمه بدل من مال حصل في يده كتمن المبيع) وبدل مستأجر لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه (او التزمه بقدر كالمهر والكفالة) لان اقداره على التزمه باختباره دليل بساره لانه لا يلتزم الا بما قدر على ﴿ ٣١٢ ﴾ ادائه (ولا يحسبه فيما سوى ذلك) كبذل

لم يجعل بحسبه (وامره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين ثبت لظهور المثل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم في ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عررضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (قوله امتنع حبسه في كل دين) لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع وبدل القرض او التزمه بقدر كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وانما يحسبه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحسبه واما المهر فالمراد به المجل دون المؤجل (قوله ولا يحسبه فيما سوى ذلك) كموض المنصوب واروش الجنائيات (اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا) فيحبسه حينئذ (قوله ولا يحسبه شهرين او ثلاثة) ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سبيله) لانه استحق الانتظار الى الميرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلا وليس تقدير مدة حبسه بشهرين او ثلاثة بل لازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الناس فيه فن الناس من بضجره الحبس القليل ومنهم من لا بضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وهى المختار لان البينة لا تطمع على احساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال محبولا بطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضي المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باحساره اخرج من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاشنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطاوب الاحسار وقال الطالب هو وسر فلا بد من اقامة البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل دراه الحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها لما فيه من الخلوة بها وانكن يبعث امرأة امنية تلازمها (قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبد المأذون المديون

خام ومغصوب ومتلف ونحو ذلك (اذا قال اني فقير) اذا اصل الميرة الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه (حينئذ لظهور المثل) شهرين او ثلاثة (او اكثر او اقل بحسب ما يرى بحيث يفلح على ظنه انه لو كان له مال لآظهره قال في الهداية والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الأشخاص فيه ومثله في شرح الزاهدى والاشجاعي وقسوى قاضيان كما في الصحيح (ثم يسأل عنه) جبرانه واقاربه ومن له خبرة به (فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق النظر الى الميرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلا وفي قوله ثم يسأل عنه اشارة الى انه لا تقبل بينة الافلاس قبل الحبس قال جمال

الاسلام وهذا قول الامام وهو المختار وقال قاضيمان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان (ولا) قال ابن الفضل والصحيح انه قبل وينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى رأى القاضي ان علم انه وقع لا يقبل بينة قبل الحبس وان دلم انه لم يقبل بينة كذا في الصحيح وفي النهر من الحانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله اهـ (ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها ولكن يبعث امرأة امنية تلازمها (وتحبس الرجل في نفقة زوجته) لظله بامتناعه

(ولا يحبس والد في دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده (الا اذا امتنع) والده (من الاتفاق عليه) دفعا لهلاكه واحترازا من سقوطها فانها تسقط بمعنى الزمان (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (ويقبل كتاب القاضى في الحقوق) (٣١٣) التي لا تسقط باليه (اذا شهد) بالبناء للجهول (به) اى الكتاب

(عنده) اى القاضى المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى وختمه (فان) كان الشهود شهدوا عند القاضى الكاتب (على خصم) حاضر (حكم) بالشهادة (على قواعد) مذهبه (وكتب بحكمه) الى القاضى الآخر لينقله ويكون هذا في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا حكم عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب بحكمه الى قاضى تلك البلدة يكتبه له ويسمى هذا الكتاب مجالا تضمنه الحكم (وان) شككوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر من ان القضا على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة) يحكم بها المكتوب اليه (على قواعد مذهبه) ويسمى هذا الكتاب الحكمى لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو في الحقيقة نقل الشهادة (ولا يقبل) القاضى

ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله) ولا يحبس والد في دين ولده (يعنى) لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والده كالحدود والقصاص قال الله تعالى ﴿ فلا تقل لهما اف ولا نهرهما ﴾ والحبس اشد من ذلك (قوله) ويجبس اذا امتنع من الاتفاق عليه (اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمعنى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لاسقط بمعنى الزمان قال المجتهدى اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه ولا يصير مال حبس القاضى الولي اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله) ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص (اعتبارا بشهادتها) (قوله) ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد بها عنده (يريد به) من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا في الينايع واما شرط الشهادة فلان القاضى المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضى الا بها وقوله اذا شهد بها عنده يعنى بالحقوق وروى به عنده اى بالكتاب وانما يقبل كتاب القاضى الى القاضى اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر في الاحكام كذا في الينايع ولومات القاضى الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بعزله خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جاز وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولى غيره القضاء لم ينفى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم بهذا الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله) فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه (صورته) رجل ادعى على رجل الف واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصلا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضى كتابا الى ذلك القاضى مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله) وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم (اى) ان شهدوا عند القاضى الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة) يحكم المكتوب اليه بها (وانما يحكم بها لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجوز القضاء كان كتابه بعزله الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله) ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين (لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة) (قوله) ويجب ان يقرأه عليهم

المكتوب اليه (الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) ج (٤٠) لاحتمال التزوير وهذا عند انكار الخصم انه كتاب القاضى واما اذا اقر فلا حاجة الى اقامة بينة (ويجب) على الكاتب (ان يقرأ الكتاب عليهم) اى على الشهود

(ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضورهم وبسمله اليهم) نقبا لاشك والتردد من كل وجه قال في الهداية وشرح الزاهدي اما الحتم بحضورهم وكذا حفظ ما في الكتاب فشرط عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف اخرا ليس شيء من ذلك بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وهذه ان الحتم ليس بشرط ايضا فهل في ذلك لما ينبت بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الاثمة الدرر خفي قال شيخنا في شرح الهداية ولا شك عندى في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختموم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغي ان يشترط الحتم لاحتمال التغير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكاتب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الحتم بل تكفى شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعى اشترط حفظهم لما فيه فقط كذا في الصحيح (واذا وصل) الكتاب (الى القاضي لم يقبله الا بحضوره الخصم) لانه بمنزلة ﴿ ٣١٤ ﴾ اداء الشهادة فلا بد حضوره (فاذا سله

الشهود اليه) اى الى القاضي بحضوره الخصم (نظر) القاضي (الى ختمه) او لا يتعرفه (فان شهروا انه كتاب فلان القاضي سله البنا في مجلس حكمه وقرأ علينا وختمه بختمه فضبة حينئذ وقرأ على الخصم والزمه ما فيه) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمته قبله على مامر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه ينقض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الحنفى لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكن اداء

ليعرفوا ما فيه) او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضورهم وبسمله اليهم) كي لا يتوهم التغير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والحتم بحضورهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شيء من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار الدرر خفي قول ابي يوسف ولا يفهمه حتى يسألهم عند ابي حنيفة عنهما في الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختمه بحضوركم فان قالوا لا او قرأ علينا ولم يختمه بحضورتنا او ختمه بحضورتنا ولم يقرأ علينا لا يفهمه وان قالوا نعم قرأ علينا وختمه بحضورتنا ففهمه حينئذ (قوله) واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضوره الخصم (لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور الشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بصدق وخصم) قوله فاذا سله الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سله البنا في مجلس حكمه وقرأ علينا وختمه فضبة حينئذ وقرأ على الخصم والزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه اى في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شان وقوله وقرأ علينا فلا بد من ان يقبوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقل قرأ علينا (قوله) ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تندرج بالشبهات (قوله) وليس للقاضي ان يستخاف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه

الشهادة بعد قيام الحتم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على قضاء حتى لو عزل او مات او لم يبق (فصار) اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا وكذا الوما المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صارت له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ماعليه مشاخصا لانه غير معروف واو كان مات الخصم بقذا الكتاب على وارثه اقيامه مقامه اهـ (ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدية عن الشهادة فصار كالشهادة على الشهادة لان مبناه على الاحتياط وفي قبوله معنى في اثباتها (وليس للقاضي ان يستخلف) فاباعنه (على القضاء) لانه قلد القضاء دون التقليد فصار كتركيل الوكيل ولو قضى الثاني بمحض من الاول او قضى الثاني فجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره رأى الاول وهو الشرط (الا ان يفوض اليه ذلك) صريحا كقول من شئت او دلالة كجمايك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى من الصريح المذكور لان الخلاف

لا العزل وفي الدلالة يملكهما فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا او عزلا (واذا رفع الى القاضي حكم حاكم) مولى ولو بعد عزله او موته اذا كان بعد دعوى صحيحة (امضاء) اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه سواء وافق رأيه او خالفه اذا كان مجتهدا فيه لان القضاة متى لاقى محلا مجتهدا فينفذ ولا يردده غيره لان الاجتهاد الثاني كلاجتهاد الاول لتساويهما في الفطن وترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه واوقضى مجتهدا فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهب نفاذ عند ابي حنيفة وان كان حامدا فعنه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعابه الفتوى كما في الهداية والوقاية والمجمع والملتقى قيدا **(٣١٥)** بالمولى لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي ويكونه بعد دعوى صحيحة بان تكون من خصم

على خصم حاضر لانه اذا لم يكن كذلك يكون افتاء فيحكم بمذهبه الا غير كافي البحر قال في الدرر يعرف ان تنافذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر (الا ان يخالف) حكم الاول (الكتاب) فيما لم يختلف في تأويله السلف كترك التسمية عمدا (او السنة) المشهورة كالتحليل بلا وطى لمخالفته حديث المسيلة المشهور (او الاجماع) كحل المنعة لاجماع الصحابة على فساد (او يكون قول لا دليل عليه) كسقوط الدين بغير الستين من غير مطالبة (ولا يقضى القاضي على غائب) ولاله (الا ان يحضر من يقوم مقامه) كوكيله ووصيه ومتولى الوقف او نائبه شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون على

فصار كتوكيل الوكيل ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذ قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له ان يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحض من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كافي الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لا ينزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله) واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاء الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قول لا دليل عليه (مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد وعين لقوله تعالى ﴿ فاستشهدوا شهدين ﴾ ومخالفة السنة كحمل المطلقة ثلاثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب . وقوله . والا جاع . مثل تجوز بيع امهات الاولاد (قوله) ولا يقضى القاضي على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله) الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل امن ونصبه القاضي (قوله) واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه ويروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضى الله عنهما خصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعت الى فاتيك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالتقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي او اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتمى بل احلف فقال ابي بل نعمى امير المؤمنين عنها ونصدقها وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانما حكماء لفقهاء وقد كان معروفا بالفقهاء فيهم حتى روى ان ابن عباس

الغائب سببا لما يدعى به على الحاضر كان يدعى دارا في يدرجل ويبرهن عليه انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكمه على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية وله صور كثيرة ذكر منها جملة في شرح الزاهدى (واذا حكم رجلان) متدعيان (رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه) فحكم بينهما (جاز) لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما (اذا كان) المحكم (بصفة الحاكم) لانه بمنزلة القاضي بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربي (والعبد) مطلقا (والذي) الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم (والمحدود في القذف) وان تاب والفاسق والصبي لان ادم اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قال في الهداية والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين) له (ان يرجع) عن حكمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا وذلك (ما لم يحكم عليهما فاذا حكم) عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم لصدوره عن ولاية عليهما (واذا رفع حكمه) اي حكم المحكم (الى القاضي فوافق) **٢١٦** مذهب امضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم

ابرامه على هذا الوجه (وان خالفه) اي خالف رأيه (ابطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه هداية اي لان حكم المحكم لا يمتد الى المحكمين (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يمكن الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص (يدل على جواز التحكيم في سائر المجتمعات) وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لجاسر العوام هداية (وان حكما) رجلا (في دم خطاء فقصي) المحكم (بالدية على الماقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم لانه لا يحكم من جهتهم وقد سبق ان ولايته قاصرة على المحكم عليهم (ويجوز) للمحكم (ان يسمع البينة ويقضي بالنكول) والاقرار لانه

كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زبديده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة امر فامثال لقوله عليه السلام « اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه » وانما لم يستحسنه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت وفي قول هذا اوله الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك بخفي على زيد لكن وقع عنده لئلا يحكم في هذا ليس كالقاضي فينبه عمر رضي الله في حق الخصمين كالقاضي (قوله) ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذي والمحدود في قذف والفاسق والصبي) لان ادم اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله) ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكم على ولاية عليهما (قوله) واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهب امضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وقائمة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهب ليس لذلك القاضي النقص فيما امضاء هذا القاضي (قوله) وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلاين فلا بد من اجتماعهما (قوله) ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يمكن اباحته ولان الحدود والقصاص يستقطان بالشبهة ونقصان ولا يفتى المحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفي الذخيرة تجوز في القصاص لانه من المباد (قوله) واذا حكم في دية الخطأ فقصي الحاكم بالدية على الماقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا يحكم من جهتهم (قوله) ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله) وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اي حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا في الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تميز الحقوق وتعديل الانصاء (قوله) رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يزرقه

حكم موافق للشرع (وحكم الحاكم) مطلقا (لابويه) وان عليا (وولده) وان سفل (وزوجته باطل) (من) لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء هداية **كتاب القسمة** لا يخفى مناسبتها للقضاء لانها بالقضاء اكثر من الرضاء وهي لغة اسم الاقسام وشرعا جمع نصيب شائع في مكان مخصوص وسببا طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص وشرطها عدم

فوت المنفعة بالقسمة ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقى من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة من وجه وافراز من وجه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة صاحبه الا انه اذا كانت من جنس واحدا جبره القاضى على القسمة عند طلب احدهم لان فيه معنى الافراز تقارب المقاصد والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار مخشى التفاوت في المقاصد او تراصواعها جاز لان الحق لهم وتعامه في الهدايه (ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى (فان لم يفعل نصب) **٣١٧** قاسما يقسم بالاجرة) من مال المتقاسمين لان النفع لهم وهى ليس بقضاء حقيقة فجاز له اخذ

من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تم الكافة فكانت كفايته في بيت مالهم فزما بنهم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجرة) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينافيا بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان في اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتميز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتعصب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينمكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصاء) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا في حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وامر انسانا ليكيه ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصاء (قوله) واذا حضر الشركاء عند القاضى وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة

باجرة عليها وان لم يجز على القضاء كما في الدر عن اخي زاده قال في الهدايه والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة اه (ويجب ان يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) لانه من جنس عمل القضاء (مأمونا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها لان من لا يعلمها لا يقدر عليها (ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) قال في الهدايه معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لهم بالزيادة على اجر

مثله ولو اصابوا قسما جازا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضى لانه لا ولاية لهم عليه اه (ولا يترك) القاضى (القسام يشتركون) كيلا يتواضعوا على منالات الاجر فيحصل الاضرار بالناس (واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينمكس الحال فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التميز (وقال على قدر الانصاء) لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى في المفتى والمحجوبين وغيرهما (واذا حضر الشركاء عند القاضى وفي ايديهم دار او ضيعة) اى ارض (ادعوا انهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند ابى حنيفة) لان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولام ملكه وارباحه حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه

فما يحدث بعده من الزوائد فكانت قضاء على الميت فلا يجابون اليها بمجرد الدعوى بل (حتى بقيوا البينة على موته وعدد ورثته) وبصير البعض مدعيها والبعض الآخر خصما له من الميت لان بعض الورثة ينصب خصما من المورث ولا يتمتع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (وقالا بقسمها باعترافهم) لان اليد دليل الملك ولا منازع لهم فيقسمه كما في المنقول والعقار المشتري (و) لكن يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم (ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم قال الامام جمال الاسلام في شرحه (٣١٨) الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي

والنسفي وصدر الشريفة و غيرهم كذا في الصحيح (وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) او مشتري او ملك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) لان في قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ (وان ادعوا في العقاراتهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك المطلق) ولم يذكروا كيف انتقل اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقرؤا بالملك لغيرهم قال في الصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفي رواية الجامع لا يقسمها حتى يقيموا البينة انما هما قال في الهداية ثم قيل هو قول ابي حنيفة

حتى بقيوا البينة على موته وعدد ورثته (لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوا ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما في المنقول المورث والعقار المشترا وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع بسبب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) فائدة ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار حتى كانت بالبينة تعدى الحكم الى الميت والاقرار يقتصر عليهم حتى لا يقين امرائه ولا يعتق مدبره وامهات اولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يمدوهم (قوله واذا كان المال المشترك ماسوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا) اذا كان عروض او شيئا مما ينقل لان في قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (قوله وان ادعوا في العقاراتهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (قوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار في ايديهم يدهون انه ملك لهم ولا يدهون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقرؤا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع لا يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والآخر يستنصر لقلته نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول

والنسفي وصدر الشريفة و غيرهم كذا في الصحيح (وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) او مشتري او ملك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) لان في قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ (وان ادعوا في العقاراتهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك المطلق) ولم يذكروا كيف انتقل اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقرؤا بالملك لغيرهم قال في الصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفي رواية الجامع لا يقسمها حتى يقيموا البينة انما هما قال في الهداية ثم قيل هو قول ابي حنيفة

خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وكذا نقل الزاهدي (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع) (منتفع) بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما قبلها بعد طلب احدهم (وان كان احدهم ينتفع) بالقسمة لكثرة نصيبه (والآخر يستنصر لقلته نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) له لانه ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه لان الحق لا يبطل بنصر الغير (وان طلب صاحب القليل لم يقسم) له لانه يستنصر فكان متعنا في طلبه

فلم يعتبر طلبه قال في الصحيح وذكر الخصاص على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي ان الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مثنى الامام البرهاني والنسقي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ (وان كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسمها) القاضي (الابتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانها (ويقسم العروض) جميع عرض كفلس خلاف المقار (اذا كانت من صنف ٣١٩ واحد) لان اتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة

(ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسيلها التراضي دون جبر القاضي (وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوتها) لان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس وتفاوت الجواهر اخش من تفاوت الرقيق (وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق) لان اتحاد الجنس كما في الابل والغنم قال في الهداية واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كما في الآلى واليوافيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقله التفاوت وقيل يجري الجواب على

متنفع به فاعتبر طلبه والثاني تمتعت في طلبه فلم يعتبر به وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم ولن تجب المهاداة بينهم (قوله) واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم (الابتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله) ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في النصف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الخنطة او الشعر يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله) ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض (الابتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسيلها التراضي دون جبر القاضي (قوله) وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعني باتفراده فان كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق قال في الينابيع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهما جاز (قوله) ولا الجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا تنقسم بعضها في بعض واما اذا اتفرد جنس منها بالتعديل فيه يمكن فيصور قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني المتفاوتة منهم العقل والفتنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشافعي

ولم ار امثال الرجال تفاوتوا الى الفضل حتى عد الف بواحد

ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواء من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي المالك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لان اتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المقيم قلنا رقيق المقيم انما قسم لان حق الغنمين في المالبة حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالبة فافترقا (قوله) ولا يقسم حمام ولا بئر ولا راحا الا ان يراضي الشركاء) وكذا الحائطين الدارين لاشتمال الضرر في الطرفين

اطلافة لان جهالة الجواهر اخش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خاتم عليها لا تصح التسمية وبصح ذلك على عبد قولي ان لا يجبر على القسمة اهـ قال الامام بهاء الدين في شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبي والنسقي وصدر الشريعة وغيرهم كذا في الصحيح (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا راحى) ولا كل ما في قسمه ضرر لهم كالحائطين الدارين والكتب لانه يشتمل على الضرر في الطرفين لانه لا يبقى كل نصيب منتفعا به اشفاقا مقصودا فلا يقسمه القاضي بخلاف التراضي كما مر ولذا قال (الا ان يراضي الشركاء) لالتزامهم الضرر وهذا اذا كانوا ممن يصح التزامهم الضرر والا فلا

(واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار) او العروض بالاولى (في ايديهم ومعهم وارث غائب) او صغير (قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيل) والصغير وصيا (يقبض نصيبه) لان في ذلك نظر الغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي حنيفة ايضا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم خلافا لهما (وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشترى المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فان نصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر من نفسه فصارت القسمة قضاء بمحضرت الخصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بابه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق هدايه (وان كان العقار) او شيء منه (في يد الوارث الغائب) او مودعه (لم يقسم) قال في الهداية وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب اهـ (وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومخاصما بخلاف ما اذا ﴿ ٣٢٠ ﴾ كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان

الحاضر كبيرا وصغيرا
نصب القاضي من الصغير
وصيا وقسم اذا اقيمت
البينة وهكذا اذا حضر
وارث كبير وموصى له
بالثالث فيها وطلبا القسمة
واقاما البينة على الميراث
والوصية لاجتماع الخصمين
الكبير عن الميت والموصى له
من نفسه وكذا الوصى من
الصبي كانه حضر بنفسه بعد
البلوغ لقيامه مقامه هدايه
فقوله فيما تقدم وكذا اذا
كان في يد صغير او غائب كما

اذ لا ينتفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيل يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم له وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا البينة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم) لان في القسمة استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومخاصما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثالث فيها وطلب القسمة واقام البينة على الميراث والوصية (قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسماء وصورة نظرا الى

يدل له ما في البرازية ونصه وان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان (اصل) الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصى لا ينصب الى ان قال والفرق بين الصغير الغائب والحاضر ان الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الجحز والصغير عاجز عن الجواب لانه الحضور فلم يجعل عنه غيره خصما في حق الحضور وجعل خصما في الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجدا الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب وان كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه في الجواب لعدم صحة الدعوى اهـ (واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة) لان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق فلا يمكن التعديل (وقال) الرأي فيه الى القاضي (ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) كذلك والاقسمة كل دار على حدتها لان القاضي مأور بفعل الاصلح مع المحافظة على الحقوق قال الاسيماجي الصحيح قول الامام وعليه مشي البرهاني والنسفي وغيرهما الصحيح قال في الهداية وتقييد الكتاب بكونهما في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما هو رواية هلال

عنهما ومن محمدانه يقسم احداهما في الاخرى اه (وان كانت دار وضیعة) اى ارض (اودار و حانوت قسم كل واحد على حدته) مطلقا لاختلاف الجنس قال في الدرر ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت او متفرقة لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا للتقارب اى معنى السكنى والمنازل ان كانت مجمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا لالان المنزل فوق البيت ودون الدار فالجفت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدور اذا كانت متباينة وقال في الفصول (٣٢١) كلها بنظر القاضى الى اعدل الوجوه ويعضى على ذلك واما الدور

والضيعة والدور والحانوت فيقسم كل منهما واحدها لاختلاف الجنس اه ولا فرغ من بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ليكنه حفظه ورفع له للقاضى (وبمده) يعنى بسويه على سهام القسمة ويروى ليزله اى يقطع به بالقسمة من غيره هدايه (ويذره) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لانه ربما يحتاجه آخر (يفرز كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التميز والافراز تمام التحقيق (ثم يلقب) الانصاء (نسيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث) بالثالث والرابع وما بعده (وعلى هذا) النوال ويكتب اسماء المتقاسمين على

اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوز الترجيح الى القاضى وفي التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احداهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله) واذا كانت دار وضیعة اودار و حانوت قسم كل واحد منهما على حدته (لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسین لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمة تميز احد الطرفين من الآخر ولا اختلاط بين الجنسین ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاص وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان (قوله) وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه) ليكنه حفظ يعنى يكتب على كل كاهدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاهدة الى القاضى حتى يتولى الاقرار بينهم بنفسه وفي الحواشى معناه يصور ما يقسمه قطعا وبسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصاء حتى لو كان ذلك سدا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليكن القسمة وان كان لاحدهم سدس والاخر ثلث والاخر نصف جعله ستاهم ويلقب نسيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اسامهم ويجعلها قرعة ويلقبها في كفه فنخرج سهمه اولاه السهم الاول ان كان سهمه ينفى فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الاول والذان يليانه (قوله) وبمده) اى من حيث الصورة والقيمة اى بسويه على سهام القسمة ويروى يفرز بالزاي اى يقطع بالقسمة عن غيره (قوله) ويذره) ليعرف قدره (قوله) ويقوم البناء) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله) وتفرز كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق (فتقطع المنازعة ويصفق معنى القسمة على تمام) قوله ثم يلقب نسيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فنخرج سهمه اولاه السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب الانفس

تطع قرطاس او نحوه وتوضع ويجعلها ج نى (٤١) قرعة (ثم يخرج القرعة) اى قطعة من تلك القطع المكتوب فيها اسماء المتقاسمين (فنخرج اسمه اولاه السهم الاول) اى الملقب بالاول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثاني) وعلى اجرا وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلفت السهام بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم عشرة اسهم والاخر خمسة اسهم والاخر ستم جعلها ستة عشر سهما وكتب اسماء الثلاثة فان خرج اولاهم صاحب العشرة اعطاء الاول وتسعة متصلة به

ليكون مهادمه على الاتصال وهكذا حتى يتم قال في الهداية وقوله في الكتاب وبغرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل وان لم يفعل او لم يكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والفرعة لتطليب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جازلانه في معنى القضاء تلك الالزام اه (ولا يدخل) القسام (في القسمة الدراهم والدنانير) لان القسمة تجري في المشترك والمشترك بينهما المقار لا الدراهم والدنانير فلو كان بينهما دار وارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد حدهما ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ﴿ ٣٢٢ ﴾ ان يكون عوضه من الارض فانه يحمل

عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازائه دراهم (الابتراضيم) لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك قال في البيان قول القدوري ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير بربطه اذا امكنت القسمة بدونها اما اذا لم يمكن هذا اضمت الا نصيبا بالدراهم والدنانير اه قال في الصحيح وفي بعض النسخ ينبغي لقاضي ان لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير فان فعل جاز وتركه اولي اه (فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل) ماء (في ذلك الاخر وطريق) او نحوه والحال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة فان امكن صرف) ذلك

وسكون القلب ولحق تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فذلك الالزام (قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الابتراضيم) لان ادخال ذلك يحمل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته داربين جماعة ارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يحمل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازائه دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولا حدهم مسيل في ملك الآخر او طريق ولم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه قايس فان يشترط وبسبيل في نصيب الآخر) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله وان لم يكن فصحت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاف فتتألف وهذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة ان ما اصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فصحت واما اذا كان القاسم يشترط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر هل ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفل لا علوه وعلو لا سفل له وسفل له علوه قوم كل واحد منهم على حدة وقسم بالقيمة ولا يتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لاخره وقوله علو لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفل لاخره وقوله وسفل له علو او مشترك بينهما وجه قوله ان القسمة بالذراع هي الاصل فيسار اليه ما امكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح له لا يصلح له العلو من اتخاذ بئر واصطبل او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو قال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علوه بيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عندنا بن حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع

(الطريق والمسيل عنه قايس له ان يشترط وبسبيل في نصيب) الشريك (الآخر لانه امكن تحقيق (من) القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن) ذلك (فصحت القسمة) لانه اختلافا لبقاء الاختلاف فتتألف (واذا كان) الذي اراد قسمته بعضه (سفل لا علوه) اي ايس فوجه علو او فوقه وعلو اغير (و) بعضه (علو لا سفل له) بان كان السفل لاغير (و) بعضه (سفل له علوه قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا يتبر بغير ذلك) وهذا عند محمد قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذراع قال ابو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع

بذراع ثم قيل كل منهما على عادة اهل عصره او بلده وقيل اختلاف معنى قال الاسبيجاني والصحيح قول ابي حنيفة قلت هذا الصحيح بالنسبة الى قول ابي يوسف والشافع واختاروا قول محمد بن قيس في النخعة والبدايع والعمل في هذه المسئلة هل قول محمد بن قيس في البدايع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط وعليه الفتوى اليوم كذا في الصحيح (واذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال في الهداية الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولاً وبه قال الشافعي وذكر الحنفية ٣٢٣ قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء وقال جمال الاسلام

الصحيح قول ابي حنيفة وعليه متى البرهان والنسب وغيرهما الصحيح (فان ادعى احدهما) اي المتقاسمان (الغلط) في القسمة (وزعم انه لما اصابه شيئاً في يد صاحبه وقد كان) اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك) الذي يدعيه (الابينة) لانه يدعي فتح القسمة بعد وقوفها فلا يصدق الابينة فان لم تقم له بينة استخلف الشركاء فن نكل منهم جمع بين نصيب التاكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصافهما لان التناول حجة في حقه خاصة فيما ملان على زعمهما وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلاً لانقضاء واليه اشار من بعد هدايه ومثله في كافي النسب وظاهر كلامهما انه لم يوجد فيه رواية لكن

من السفلى لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولا يبي حنيفة ان منفعة العلو انقص من السفلى الا ترى ان منفعة السفلى السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يحمل فيه او تاداو مربطاً لدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لا غيراً لا يمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفلى ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفلى ومنفعة السفلى تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتيهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد مسائل بيت كامل وهو سفلى وعلو وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما ارادة قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل ثلاثة ازرع من العلو لان ذراعاً من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفلى هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفلى وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفلى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفلى فعلى قول ابي حنيفة يحمل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرى ثلاثة وثلاثون ذراعاً من البيت الكامل وثلاث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة ازرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف خمسون ذراعاً من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرى لان العلو والسفلى عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفلى وخمسون علو (قوله) واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره وفي شرحه ان قسماً غير اجرة قبلت شهادتهما وان قسماً باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التميز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فانه ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان انفاء عمل استوجرا عليه وفي المصنف شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا يقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله) وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه لما اصابه في شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة)

قال صدر القسمة بعد نقله البحث المذكور وفي البسوط وفتاوى قاضيجان ما يؤيد هذا ثم قال وجه رواية المتن انه احمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطا في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه وقول الهداية واليه اشار من بعد اشارة القدرى الى ما بحثه من انه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلاً في الفرع الآتي بعد هذا حيث قال وان قال اصابع الى موضع كذا فلم تسلم لي ولم يشهد على نفسي بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفاً فصحت القسمة فان فهو انه على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يخالقان وما ذاك الا لعدم صحة الدعوى لان الخالف مبنى على صحة الدعوى

ولذا قال في الحواشي السعدية بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة المازني رحمه الله تعالى في بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسع البيعة لا بقاء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعا يثبت ان التحالف اه قال شيخنا رحمه الله تعالى وقد يجاب بان قولهم هنا قد اقر بالاستيفاء صريح وقولهم بعد قبل اقراره مفهوم والمصرح به ان الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل اه وامره بالتأمل مشعر بنظره فيه وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه واذا امتعت النظر في كلامهم وتحققت في دقيق مرادهم علمت ان ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده والتقيد فيه بكونه قبل الاقرار قيد لوجوب التحالف وحده لا لصحة الدعوى فانها تصح سواء كانت قبل الاقرار او بعده والمعنى انه ان سبق منه اقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وان صححت الدعوى وذلك لان صححت الدعوى شرط لوجوب التحالف وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف ومن اراد استيفاء المرام في هذا المقام فعليه برسالتنا فقد اشبعنا فيما الكلام (واذا قال استوفيت حتى ثم قال اخذت بعضه قال قول خصمه مع يمينه) لانه يدعى عليه النصب وهو منكر (٣٢٤) (وان قال اصابعي) في القصة (الى

لانه يدعى فسخ القصة بعد تمامها وقد اقر بالاستيفاء حقه فلا يصدق الابينة فان لم تقم له بيعة استخلف الشركاء فان نكل منهم يرجع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصباهما (قوله وان قال استوفيت حتى ثم اخذت بعضه قال قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتام القصة واستيفاء لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل حايه الابينة (قوله وان قال اصابعي الى موضع كذا ولم يسلمه الى ولم يثبت على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القصة) لان المقتضى لم يتم بينهما وقوله لم يثبت على نفسه اي لم يقر (قوله واذا استحق بعض نصيب احدهما بيمينه لم تفسخ القصة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وبعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الخلاف في جزء شايع من نصيب احدهما اما في استحقاق بعض معين فلا يفسخ القصة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لافي جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاطا يبطل القصة لحق المستحق لانها اولم تبطل احتجنا الى القصة لما في يد كل واحد منهما المستحق فينتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القصة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القصة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق عليه جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق

موضع كذا فلم تسلمه الى ولم يثبت (قبل ذلك) على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه (في دعواه) تحالفا وفسخت القصة لاختلافهما في نفس القصة فانهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقصة فاشبه الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف كذا في شرح الانصاف قيد بكونه لم يثبت على نفسه بالاستيفاء لانه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان وان صححت الدعوى بل يثبت او يمين خصمه فان قلت اذا كانت الدعوى صحيحة سواء كانت قبل الاشهاد او بعده

فما وجه وجوب التحالف اذا كانت الدعوى قبل الاشهاد وعدمه اذا كانت بعده قلت لان وجوب (نصف) التحالف في القصة انما يكون اذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعى النصب كافي الذخيرة وغيرها واذا كانت الدعوى بعد الاشهاد بالاستيفاء يكون مدعى النصب ضمنا كانه يقول الذي اصابعي الى موضع كذا وانت فاحسب لبعضه وانما ساغت منه الدعوى بعد الاشهاد لان دعوى النصب لا تناقض الاقرار بالاستيفاء (واذا استحق بعض نصيب احدهما بيمينه لم تفسخ القصة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا ييسر الى الفسخ (وقال ابو يوسف تفسخ القصة) لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا واو كان كذلك لم تصح القصة قال في الهداية وشرح الزاهدي ذكره المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بيمينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القصة بالاجماع واواستحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق

فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابى يوسف وابو حفص مع ابى حنيفة وهو الاصح وهكذا ذكره الاسيحاى قال والصحح قولهما وعليه منى الامام المجوبى والذرى وغيرهما كذا فى الصحيح . ثمرة المهابة جائزة استحسانا ولا تبطال بوقتهما ولا بموت احدهما او طائيت احدهما القسمة بطلت ويجوز فى دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما الملو والآخر السفلى وله اجارته واخذ غلته ويجوز فى عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا فى البيت الصغير وفى العبد ينخدم كل واحد واحدا فان شرطنا طعام العبد على من يخدمه جاز وفى الكسوة لا يجوز ولا يجوز فى غلة عبد ولا عبيدين ولا فى ثمرة الشجرة ولا فى ابن الغنم واولادها ولا فى ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ويجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل محتاق المنفعة كذا فى المختار . كتاب الاكراه . مناسبتة القسمة ان لغاضى اجبار المتع فيها وهراقة حمل الانسان على امر يكرهه وشرطا حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختيار لكنه قد يفسده وقد لا يفسده قال فى (٣٢٥) التقيج وهو اما ملجى بان يكون بقوت النفس او الحسوا وهذا مدم

للىرضاء مفسد للاختيار
واما غير ملجى بان يكون
بمحس او قيد او ضرب
وهذا مدم للىرضاء غير
مفسد للاختيار والحاصل
كما فى الدرر ان عدم الرضا
معتبر فى جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت فى
جميع صور لكن فى بعض
الصور يفسد الاختيار وفى
بعضها لا يفسده وشرطه
قدرة المكره على ايقاع
ما يهدد به وخوف المكره
وامتناعه عنه فباله كما اشار
اليه بقوله (الاكراه
يثبت حكمه) اى الا ترى
(اذا حصل من يقدر

نصف ما يبد احدهما مشاها قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما فى يده
معلوما قال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شابع ظاهر شريك ثالث
والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شابع فى النصيبين والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتق به رضاه او يفسده اختياره مع بقاء اهلية
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان
سلطانا او غيره فقولنا فينتق به الرضا آله اى فيما يصير كالبيع وقوله او يفسده اختياره
اى فيما يصير آله كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع
فيقتنق به الرضا ويفسد به الاختيار اتحقق الاجاء اذا الانسان مجبول على حب الحياة
وذلك يضطره الى ما اكراه عليه فيفسد به اختياره (قوله رحمه الله الاكراه يثبت حكمه
اذا حصل من يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) لانه اذا كان بهذه الصفة
لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لجزء (قوله واذا اكراه الرجل على بيع ماله
او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او بواجرداره واكره على ذلك بالضرب
الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه
ورجع بالبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى (الا ان تكون تجارة

على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) او نحوه اذا تحقق منه القدرة لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع
وهذا عندهما وعند ابى حنيفة لا يتحقق الامن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة لسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف جهة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد
وفى زمانهما ظاهر الفساد وصار الامر الى كل متقلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما در عن الخلاصة (واذا
اكراه الرجل على بيع ماله او) اكراه (على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف) من الدراهم مثلا (او بواجرداره
واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس الشديد فباع او اشترى) خشية من ذلك (فهو بالخيار ان شاء
امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالبيع) لان من شرط صحة هذه العقود التراضى واكره بعدم الرضا فيفسدها بخلاف
ما اذا اكراه بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل
صاحب منسوب يعلم انه يستضر لفوت الرضا هدايه

(وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) لانه دلالة الاجازة كما في بيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكرام
 على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة هداية (وان كان قبضه مكرها فليس باجازة) لعدم الرضاء (وعليه رده ان
 كان قائما في يده) لفساد العقد (وان) كان قد (هلك المبيع في يد المشتري وهو) اي المشتري (غير مكره) والبايع
 مكره (ضمن) المشتري (قيمته) للبايع لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فلزمه القيمة قيد بكون المشتري غير
 مكره لانه اذا كان مكرها ايضا يكون الضمان على المكره دونه (٣٢٦) (والمكره) بالبناء المجهول (ان يضمن

المكره) بالبناء للعلوم (ان
 شاء) لانه آلة للاكرام فيما
 يرجع للاتلاف فكانه دفعه
 بنفسه الى المشتري فيكون
 مخيرا في تضمين ايهما شاء
 كالغاصب وغاصب الغاصب
 فلو ضمن المكره رجع على
 المشتري بالقيمة وان ضمن
 المشتري نفذ كل شراء كان
 بعد شرائه لو تسامخته
 العقود لانه تملكه بالضمان
 فظهر انه باع ملكه ولا
 ينقذ ما كان قبله لان الاستناد
 الى وقت قبضه بخلاف
 ما اذا اجاز المالك المكره
 عقدا منها حيث يجوز
 ما قبله وما بعده لانه اسقط
 حقه وهو المانع فعاد الكل
 الى الجوز هداية (ومن
 اكره على ان يأكل الميتة)
 او الدم او لحم الخنزير (او
 يشرب الخمر واكره على
 ذلك) بغير مجئ بان كان
 (محبس او قيد او ضرب)
 لا يخاف منه تلف على

من تراض منكم ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت
 لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لا يثبت الملك ولنا ان ركن البيع صدر
 من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط الفاسدة
 فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه
 كالندبر والاستيلاء جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة
 والكتابة ونحوها فانه يفسخ ولم ينقطع حق استرداد البايع وان تداوله الايدي بخلاف
 سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا يفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع
 وقد تعاق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء
 فلا يطل حق الاول لحق الثاني وقوله او على ان يقر لرجل بالف درهم قال في شرحه اذا
 اكره على ان يقر له بالف فاقرب بخمسائة فاقربا بطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها
 وان اكره على ان يقر بالف فاقرب بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه
 والالف الثاني لم تدخل تحت الاكرام وانما ابتداء باختياره فلزمه وكذا اذا اكره على
 ان يقر بالالف درهم فاقرب بمائة دينار او صنف آخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك (قوله وان كان
 قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا سلم المبيع طائعا لانه دلالة الاجازة (قوله
 وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) يعني الثمن وان كان
 هالكا لا يؤخذ منه شيء لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفي (قوله وان هلك
 المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمة البايع) وان كان قائما رده عليه (قوله
 والمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن
 وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله ومن اكره على ان
 يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له) ان يقدم
 على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف
 ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل
 الخنزير وهذا اذا كان اكبر رايه انهم يوقعون به ما توعدوه به او غلب على ظنه ذلك
 اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى او قعدوا به ولم يأكل فهو آثم) لان

النفس او عضو من الاعضاء لم يحل له (الاقدام اذا لا ضرورة في اكرام غير مجئ الا انه لا يحد (الميتة)
 بالشرب لشبهة ولا يحل له الاقدام (الا ان يكره) بمجئ اي (بما يخاف منه على) تلف (نفسه او على) تلف
 (عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) بل يجب عليه ولذا قال (ولا يسعه)
 اي لا يجوز له (ان يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فان صبر حتى او قعدوا به) فلا (ولم يأكل
 فهو آثم) لانه لما ابيع له ذلك كان بالامتناع معاونا لغيره على ادلاك نفسه فيأثم كما في حالة المختصة

(وان اكره على الكفر بالله) عز وجل (اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكرها) لان الاكره بهذه الاشياء ليس باكره في شرب الخمر كما مر في الكفر اولى بل (حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه) (٣٢٧) ان يظهر على لسانه (ما امر به ويورى) وهى ان يظهر خلاف ما يضر (فاذا اظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لانه باظهار ذلك لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسقط الميل الى اظهار ما طلبوه (وان صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان مأجورا) لان الامتناع لا عزاز الدين عزيمة (وان اكره على اتلاف مال) امره (-) لم يضر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في الجماعة والاكره ضرورة (قوله) واصحاب المال ان يضمن المكره) لان المكره آله فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله) وان اكره بقتل على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما وبعزر) لان قتل المسلم لا يستباح بالضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله) والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الامر الدية ولا شيء على المكره المأور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكره لا يبيح القتل لحاله بعد الاكره كحاله قبله ولا بى يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كخاف البرؤ واضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعائلة لا يتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام : رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ولا يصبر كآلة فكانه اخذ بيد المكره وفيما سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له

لكن (القصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) قال في الهداية وهذا عندنا حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما قال الاسيماوى والصحيح قول ابى حنيفة ومحمد وعليه مثنى الائمة كما هو الرسم الصحيح

(وان اكرهه على طلاق امرأته) او نكاح امرأته (او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه) لانها تصح مع الاكره كما تصح مع الهزل كما مر في الطلاق (ويرجع) المكره (على الذي اكرهه بقيمة العبد) في الاعتق لانه صلح مآلة له فيه من حيث الاتفاق فلا يضاف اليه فله ان يضمته موصرا كان او موصرا **٣٢٨** لكونه ضمانا لاتلاف كما مر ولا يرجع

الحامل على العبد بالضممان لانه موآخذ باتلافه درر (و ينصف مهر المرأة) في الطلاق (ان كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى في العقد لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالإيجاب درر قيد بما اذا كان قبل الدخول لانه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لانه لو لم يكن مسمى فيه انما يرجع بما لزمه من المنة ولا يرجع في النكاح بشئ لان المهر ان كان مهر المثل او اقل كان العوض مثل ما اخرجته عن ملكه او اكثر وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل وبصير كما في ذلك المقدار حتى انه ينصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موصرا او موصرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو موصر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شراء ذي رهن محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى يرجع على المكره بما يلزمه من المنة وانما وجبه الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمنا كان يجوز ان يخلص منه اذا مهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمنة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا لئلا من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرر عليه فكانه اخذه من ماله فانلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره لا يتصور في الزنا لان الوطى لا يمكن الا بالاقتدار وهو لا يكون مع الخوف

لنقتلنك او لنقتلن فلانا ففسال له فلان اقلني فانت في حل من دمي فقتله عدا فهو آثم ولا شيء عليه ويجب دينه في مال الآمر كذا في الكرخي وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث ولا يقتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لنقطن بك يدك وسه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخجندی الاكره لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفق فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بفيته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما اترمه من نصف الصداق او المنة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه هو ضمه مثل ما اخرجته عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل وبصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موصرا او موصرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو موصر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية وان اكره على شراء ذي رهن محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى يرجع على المكره بما يلزمه من المنة وانما وجبه الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمنا كان يجوز ان يخلص منه اذا مهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمنة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا لئلا من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرر عليه فكانه اخذه من ماله فانلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره لا يتصور في الزنا لان الوطى لا يمكن الا بالاقتدار وهو لا يكون مع الخوف

من الخجندی الاكره لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد (وانما) واليمين والنذر والظهار والايلاء والنفق فيه والاسلام اهـ (وان اكرهه على الذنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكره عنده لا يتحقق من غيره

(وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه أحد) لأن الاكره يحقق من غيره وعليه الفتوى قال قاضيان الاكره لا يحقق الا من السلطان في قول الامام وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متطلب يقدر على تحقيق ما هد به وعليه الفتوى وفي الحقايق والفتوى على قولهما وعليه مثنى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اكره) الرجل (على الردة لم تبين امرأته منه) لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى ﴿ ٣٢٩ ﴾ لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك

فلا تثبت اليقونة بالشك
فإن قالت المرأة قد بنت
منك وقال هو قد اظهرت
ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان
فالقول له استحصانا لأن
اللفظ غير موضوع لفرفة
وهو يقبل الاعتقاد ومع
الاكره لا يدل على التبدل
فكان القول قوله هدايه

﴿ كتاب السير ﴾

مناسبتة للاكره لا يخفى
فإن كلا منهما لازجر والرد
الى الوفاء إلا ان الاول
في المسلمين والكفار عام
بخلاف الثاني فكان اولى
بالاهتمام والاول زاجر عن
العصيان والثاني عن الكفر
والطغيان فترقى من الأدنى
الى الأعلى كما في غاية البيان
والسير بكسر السين وقع
البناء جمع سيرة وهي
الطريقة في الأمور وفي
الشرع يختص بسير النبي
صل الله عليه وسلم في منازبه
هدايه و ترجم له الكثير
بالجهاد وهو لغة مصدر

وانما يكون مع المدة وسكون النفس والاختياره فكانه زنى باختياره وليس كذلك المرأة
إذا اكرهت على الزنا فانها لا تحمد لانه ليس منها الا التمكن وذلك يحصل مع الاكره
واما إذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه
ما ذكرنا والثانية لاحد عليه وبمز و يجب عليه المهر لأن السلطان لا يمكن مغالته ولا
النظم منه الى غيره وفي الزنى الكبير إذا اكرهه السلطان على الزنا لا يسهه الاقدام
عليه لأن فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (قوله) وقال أبو يوسف
ومحمد لا يلزمه أحد) وبمزر سواء اكرهه السلطان او غيره لأن الانتشار من طبع الانسان
فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الواقعة فيصح الاكره وبسقط الحد ويجب المهر لأن
الوطئ في تلك الغير لا يخلو من حد او مهر فإذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به
على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان
يفعل فان فعل فعليه الحد لأن الحبس والقيد اكره في الاموال والعقود كما المحظورات
فلا اكره فيها الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو (قوله) وإذا اكره على الردة لم تبين
منه امرأته) يعني إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان لأن الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن
انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الإيمان وتبين امرأته
ولا يصلح عايه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المذمور وان اكره
كافر على الاسلام قاله صح اسلامه لقوله تعالى ﴿ ولا اسلم من في السموات والارض
طوعا وكرها ﴾ وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
وهذا اكره على الاسلام والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جميع سيرة وهي الطريقة في الأمور وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة
النبي صلى الله عليه وسلم في منازبه والسير ههنا هو الجهاد فهدو وهو ركن من اركان
الاسلام والاصل في وجوبه قوله تعالى ﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾ أي
فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾
وقوله تعالى ﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ﴾ أي لا يكون شرك ﴿ ويكون الدين كله لله ﴾
(قوله) رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق سقط عن الباقيين) يعني إذا

جاهد في سبيل الله وشرما الدماء الى الدين الحق وقاتل ج في (٤٢) من لم يقبله كافي الشئ (الجهاد فرض على
الكفاية) لأنه لم يفرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعتزاز دين الله ودفع الفساد عن الصابي وكل ما هو كذلك فهو
فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبض والاقراض عين كما صرح بذلك حيث قال (إذا قام به فريق من الناس سقط) الاثم
(عن الباقيين) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودقتها ورد السلام فان كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة

سقط الفرض عن الباقيين وهذا اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تحصل الكفاية (وان لم يتم به احدا تم جميع الناس بتركه) التزمهم فرضا عليهم (وقال الكفار واجب وان يدؤنا) فنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (فان هجم العدو ﴿ ٣٣٠ ﴾ على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع)

كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية (قوله فان لم يتم به احدا تم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله وقال الكفار واجب علينا وان لم يدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لئلا كان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقال المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان الفلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فرض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقط فرض الكفاية عنها اولى والاغنى والمقعد والاقطع عاجزون واهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اشل ولانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يبق بها فلما اذن المولى لعبد في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملاك اليمين ورق النكاح لا تأثر له في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم (قوله و اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعواهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (قوله وان امتنعوا دعواهم الى اداء الجزية) يعنى في حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى ﴿ تقاتلونهم او يسلمون ﴾ (قوله فان بذلوها) اي قبلوها (فلهم ماله المسلمين وعليهم ما عليهم) اي يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (قوله فان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد اهدروا اليهم قلوبا فوجب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعواهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم في ذلك قال في النبايع انما لا يجوز ان يقاتل من بلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد قاض واشهر فاما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله ويستحب ان يدعو من بلغه الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم

حتى (تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى (و اذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعواهم)

اولا (الى الاسلام فان

اجابوهم) الى ذلك (كفوا

عن قتالهم) لحصول

المقصود وقد قال صلى الله

عليه وسلم امرت ان اقاتل

الناس حتى يقولوا لا اله

الله الحديث (وان امتنعوا)

عن الاسلام (دعواهم الى

اداء الجزية) اذا كانوا ممن

تقبل منهم الجزية بخلاف

من لا تقبل منهم كالمتردين

وعبدة الاوثان من العرب

فانه لا فائدة في دعاؤهم الى

قبول الجزية لانه لا تقبل

منهم الا الاسلام قال الله

تعالى ﴿ تقاتلونهم او يسلمون ﴾

هدايه (فان بذلوها)

اي قبلوا بذلها كانوا ذمة

المسلمين (فلهم ماله المسلمين

وعليهم ما عليهم) لانهم انما بذلوها لذلك (ولا يجوز) للامام (ان يقاتل) احدا من (من لم يبلغه دعوة) (اغار)

الاسلام الا بعد ان يدعواهم) اليه لانهم بالدعوة اليه يعلمون انما قاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فليعلمهم بعيون فتكني مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم لثب ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنساء وهدايه (ويستحب ان يدعو من بلغه الدعوة) ايضا مبالغة في الانذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه لان الدعوة

قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهو غارون اي غفلون ونعمهم تستق على الماء جوهره
(وان ابوا) اي امتنعوا عن الاسلام وبذل الجزية (استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر
لاعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع منجنيق قال في الصحاح وهي التي يرمى بها الحجارة معربة واصلاها بالفارسية منجنيك
اي ما اجودني وهي مؤنثة وجمعها منجنيقات ومجانيق وتفسيره مجنيق اه وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف
(وحرقوهم) لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة وهي موضع بقرب المدينة (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم
وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر ﴿ ٣٣١ ﴾ شوكتهم وتفرق جمهم (ولابأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر)

لانه قل ما يخلو حصن على
مسلم فلو امتنع باعتباره
لانسد بابه (وان تترسوا
بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم) لانه
يؤدى الى ان يتخذوا ذلك
ذريعة الى ابطال قتالهم
اصلا (و) لكن (يقصدون
بالرمي الكفار) لان المسلم
لا يجوز اعتماد قتله فاذا
تمذر التمييز فعلا و امكن
فسدا التزم لان الطهارة
بحسب الطائفة وما اصابوه
منهم لادبة عليهم ولا
كفارة لان الجهاد
فرض والغرمات لا تقترن
بالفروض كما في الهداية
(ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف) كتب والفقه
والحديث وكل ما يجب
تعظيمه ويحرم الاستخفاف
به (مع المسلمين اذا كان
مسكرا عظيما يؤمن عليه)

اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غفلون ونعمهم تستق على الماء وهذا يدل على
جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان ابوا استعانوا بالله عليهم) لانه
هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه (قوله ونصبوا عليهم المجانيق) اي نصبونها على
حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (قوله
وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل
(قوله وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر
شوكتهم وتفرق جمهم وقد فتح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وأمر
بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولا بأس برميهم وان
كان فيهم مسلم اسير او تاجر) يعني برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لان في الرمي دفع
الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقيل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله
فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار)
لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم
من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان مسكرا
عظيما يؤمن عليهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة
المصاحف قال في الهداية والجهاد يخرج من في المعسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن
كالطبخ والادوية فاما الشواب فقامن في البيوت ادفع لفتنة ولا يبشرون القتال لانه
يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للباضة والخدمة
فان كانوا لابد يخرجين فالاماء دون الحرار وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع غزوات كنت اصلحهم الطعام وادوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سلمة
بنت بلال بن رباح قالت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين
اغزم الناس عنه (قوله ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض

لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها معاينة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله
عليه وسلم لا تسافروا باقرآن في ارض العدو ولودخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والجهاد يخرجهن في المعسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والادوية
واما الشواب فقامن في البيوت ادفع لفتنة ولا يبشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة
ولا يستحب اخراجهن للباضة والخدمة فان كانوا لابد يخرجين فالاماء دون الحرار هداية

(ولا تقاتل المرأة الاباذن زوجها والعبد الاباذن سيده) لما تقدم ان حق الزوج والمولى مقدم (الا ان يهجم العدو لصيرورته فرض عين كاسبق (ويذبح للمسلمين ان لا يندروا) ﴿٣٣٢﴾ اي يخونوا بنقض العهد (ولا يفلأوا) اي

النساء للضبايع والفضيحة ولحقوق السي والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان يالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغاظة المسلمين وقد قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو (قوله ولا تقاتل المرأة الاباذن زوجها ولا العبد الاباذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يسير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله ويذبح للمسلمين ان لا يندروا ولا يفلأوا) النذر الحبيسة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المنعم والحبيسة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جرحهم والغلول في اللغة اخذ الشيء في الخفية (قوله ولا يفلأوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوه او يخاو سيلهم وقيل هوان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم يقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا قانيا ولا عيا ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا بأس بقتلهم وقوله ولا شيخا قانيا يعني الذي لا رأى له في الحرب اما اذا كان يستعان برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عدا او خطأ ولا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عدا وعليه الاستغفار واذا لم يبرز قتلهم يذبح اذ يوسروا ويحماوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لانهم يطأون النساء فينسلون وان شؤا تركوه لانه لا منفعة لكفار فيه لا برأيه ولا بذله وكذا المجوز الكبيرة التي لا يرجو لادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها ويجوز قتل الذي يجن وبنيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاعم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيده ويمكن الآخر ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت بجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب) لان له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (قوله او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تقريبا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان في قله تقريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبدأ اياه الحربى بالقتل لقوله تعالى ﴿وما جئكما في الدنيا معروفا﴾ ويجب احياءه بالاتفاق عليه وفي قله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقضه غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوا الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربين فلا بأس بقتلهم واما اهل البنى والحوارج فكل ذى رحم محرم كالأب سواء وقد روى ان ابا عبيدة رضى الله عنه قتل اياه يوم احد وكذلك مصعب بن

يسرقوا من الغنيمة (ولا يفلأوا) بالاعداء بان يشقوا اجوافهم ويرشقوا رؤسهم ونحو ذلك والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو النقول هديه قال في الجوهره وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (ولا يقتلوا امرأة ولا شيخا قانيا) وهو الذي قيت قواء (ولا صبيا ولا عيا ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتل والمبج للقتل عندنا المحاربة فلو قاتل احد منهم يقتل دفعا لشره (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى في الحرب) فيقتل لان من له رأى يستعان برأيه اكثر يستعان بمقاتلته (او تكون المرأة ملكة) لان في قتلها تقريبا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم في الوقعة وكان في قله تقريق جمعهم فلا بأس بقتله جوهره (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان

ماداما يقاتلان وغيرهما فلا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل الثوبة لتوجه الخطاب نحوه هديه (غير)

غير قتل اخاه عبيد بن عير يوم احد وكذا عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (قوله واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان المواقعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة طام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم اقله تعالى ﴿ فلا تنهوا وتدعوا الى السلم وانتم الاهلون والله معكم ﴾ اي لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدموهم الى الصلح وانتم الاهلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا والكرامة في الآخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالهون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان تقضى الصلح انقم بذي اليمين وقاتلهم) اي طرح اليهم هدهم واخبرهم انه فسخ الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الضر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد حله من اتعاذ الحرب الى اطراف مملكته لان بذلك ينقضي الضر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم ياهد جماعة من المشركين فامر الله تعالى ان ينظر في مهودهم فيقر من كان عهدا اربعة اشهر على عهد الى ان يمضى ويحط من كان عهدا اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى ﴿ براءة من الله ورسوله الى الذين طاهدتم من المشركين ﴾ الى تمام عشر آيات فبحث النبي صلى الله عليه وسلم ابابكر رضي الله عنه الى مكة ومعهم هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث يجتمعهم وينذ الى كل عهد عهد فخرج ابوبكر رضي الله عنه متوجها الى مكة فزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الرجل من اهل بيتك فبحث عليا رضي الله عنه الى ابي بكر وقاله كن انت الذي تقرأ الآيات فصار حتى لحق ابابكر رضي الله عنه في طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يخرج من هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله يرى من المشركين ورسوله يرى منهم ثم قرأ ﴿ براءة من الله ورسوله الى الذين طاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة اشهر ﴾ الى اخر الايات والبراءة هي رفع العصمة وقوله فسيحوا في الارض اي فسيروا فيها على الملأ واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل ولا امر ولا نهي الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فان تقوتوا الله وان الله

(واذا رأى الامام ان يصلح اهل الحرب) على ترك القتال معهم (او فريقا منهم) بجائنا او على مال منا او منهم (و كان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان المواقعة جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ونعامة في الهداية (فان صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى ان تقضى الصلح انقم بذي اليمين وقاتلهم) لان المصلحة لما تبدت كان النبذ جهادا وايضا الهدى ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحريزا عن الضرر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم كما في الهداية

(وان بدؤا بخيانة قائلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) ﴿ ٣٣٤ ﴾ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة

عزى الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار ﴿ واذن من الله ورسوله ﴾ اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعطى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله يرى من المشركين ورسوله يرى منهم فان تبتم من الشرك فهو خير انكم من الاقامة عليه وان اصرتم فاعلوا انكم غير مجزى الله وقوله تعالى ﴿ الا الذين اهدى الله من المشركين ﴾ وهم حى من كنانة اهدى الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يعالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقضوا شيئا مما اهدى الله عليهم ولم يعالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان بقى لهم بعدهم الى مدتهم قال الله تعالى ﴿ فاذا انسلخ الاشهر الحرم ﴾ اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التى حرم القتال فيها بالعهد ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ فى الحل او فى الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا اقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هى شوال . وذوالقعدة . وذوالحجة . والحرم . وليست هى الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قائلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد و اذا كانت المودعة على وقت معلوم لمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان الوقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل البنا بتلك المودعة فضت المدة وهو فى دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمته ولا يحمل دمه ولا سيبه لقوله تعالى ﴿ ثم ابلغه مأمته ﴾ (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج البنا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلوا هناك ولم يخرجوا البنا وظهرنا على دارهم فهم احرار ولا يثبت الولاء (قوله ولا بأس ان يملف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالحبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية فى رواية يشترط الحاجة كفى الثياب والدواب وفى رواية لا يشترط بل يجوز تناولها لغنى والفقير لقوله عليه السلام فى طعام خبيره كلوا واعلفوا ونحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الحطب) وفى نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والحل وهو السليط واما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل لزيينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يحزلهم ان يأكلوا منه شيئا ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له فى الضيعة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فاهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمدواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطمن رقيقهن لان

الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فى حقهم ولو كانت لهم منعة وقتلوا المسلمين حلانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم قطعهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى هدايه (واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج البنا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلوا هناك ولم يخرجوا البنا وظهرنا على دارهم فهم احرار ولا يثبت الولاء عليهم لاحد لان هذا حق حكى جوهره (ولا بأس ان يملف العسكر فى دار الحرب) دوابهم (ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالحبز واللحم والسمن والزيت قال الزاهدى وهذا عند الحاجة وفى الاباحة من غير حاجة روايتان اهـ (ويستعملون الحطب) وفى بعض النسخ الطيب هدايه (ويدهنون بالدهن) لمساح الحاجة الى ذلك

(وَيَقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ السِّلَاحِ كُلِّ ذِيكَ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ) يعني إذا احتاج اليه بأن انقطع سيفه أو انكسر رمحه ولم يكن له سلاح وكذا إذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس ﴿ ٣٣٥ ﴾ من المغمى ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فإذا زالت الحاجة جردت في الغنيمة

وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَعَمَلَ مِنَ الدَّوَابِّ
وَالثِّيَابِ وَالسَّلَاحِ شَيْئًا لَتَبْقَى
بِهِ دَابَّتُهُ وَثِيَابُهُ وَسَلَاحُهُ
لأنه من القُلُولِ لَا سَعْمَالَهُ
من غَيْرِ حَاجَةٍ وَتَمَامِهِ فِي
الْجَوْهَرَةِ (وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ) الطَّعَامَ
وَالْمَحْوَةَ (شَيْئًا وَلَا يَتَوَلَّوْهُ)
لأنه لَمْ يَمْلِكْ بِالْأَخْذِ وَأَمَّا
إِبْحِجِ التَّنَاولَ فَالضَّرُورَةُ فَإِذَا
بَاعَ أَحَدُهُمْ رَدَّ الثَّمَنِ إِلَى
الْمُخْتَرِ (وَمَنْ أَلِمَ مِنْهُمْ)
فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ اخْذِهِ
(أَحْرَزَ بِأَسْلَاحِهِ نَفْسَهُ)
لأنَّ الْإِسْلَامَ يَنْفِي إِبْتِدَاءَ
الْأَسْرِ تَرْقَاقٍ (وَ أَوْلَادَهُ
الصِّغَارَ) لِأَنَّهُمْ مُسْلِمُونَ
تَبَعًا لِأَسْلَامِهِ (وَ كُلُّ مَالٍ
هُوَ فِي يَدِهِ) لِسَبْقِهَا إِلَيْهِ
(أَوْ دُبْعَةٍ فِي يَدِهِ) مَعْصُومٌ
الْأَمُّ (مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) لِأَنَّهُ
فِي يَدِهِ صَحِيحَةٌ مُحَرَّمَةٌ وَ يَدُهُ
كَيْدُهُ (فَإِنْ ظَهَرَ نَاعِلِي الدَّارِ
فَعَقَّارُهُ فِيْ) لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ
أَهْلُ الدَّارِ أَدْعَوْ مِنْ جَمَلَةٍ
دَارِ الْحَرْبِ فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ
حَقِيقَةُ (وَ) كَذَا (زَوْجَتُهُ
فِيْ) لِأَنَّهَا كَافِرَةٌ حَرَبِيَّةٌ
لَا تَنْبَغِي فِي الْإِسْلَامِ (وَ)
كَذَا (جَمَلَتُهَا فِيْ) لِأَنَّهُ
جِزءٌ مِنْهَا فَيَتَبَعُهَا فِي الرِّقِّ
وَالْحَرَبِيَّةِ وَإِنْ كَانَ تَبَعًا لِأَبٍ

لهم حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهم فصرن كالرجال ولوان العسكر ذبحوا البقر
 والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل
 والعلف فهي كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة)
 يعني اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا دعت
 حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده في الغنيمة
 ولا ينبغي ان يستعمل من الدراب والثياب والسلاح شيئا لبقى به دابته وسلاحه لقوله
 عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه
 وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لم يستقر لغناهم
 (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتجاولوه) يعني لكي يتجولوه حتى لو باع
 شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي
 صلى الله عليه وسلم هل احدا حق بشيء من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه احدكم من
 جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من ستام بعير فقال
 ايها الناس هذه من غنائكم فادوا الخيط والخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار
 على اهل يوم القيمة ونار وشنار (قوله قال اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه واولاده
 الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (قوله وكل مال هو في يده)
 لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له (قوله او ودبعة في يده مسلم او ذمي) لان مافي
 يد المسلم والذي فهو محرز لان الهابدا صحيحة مترمة فهي كالو كانت في يده اذ يد مودعة
 يده واما ما كان في يد حربي فهو في لان الحربي ليس له يد صحيحة (قوله فان ظهرا
 على الدار فعقاره في) لان العقار بقعة من دار الحرب في بداهل الدار فلم يكن في يده
 حقيقة فكانت غنيمة والزرع اذا كان غير محصور فحكمه حكم العقار قال الخجندی
 ما كان منقولا فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجواري ولا يكون فيا الا اذا كان العبد
 يقاتل فانه يكون فيا لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدار
 والعقار والزرع غير المحصور فهو في عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول
 سواء لا يكون فيا (قوله وزوجته في) كانوا كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (قوله
 وحملها في) لانه مادام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعه في البيع والعنق
 والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا
 لام والمسلم قد يكون حلالا للملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزية
 (قوله واولاده الكبار في) لانهم كفار حريون ولا تبعية بينهم لانهم على حكم
 انفسهم ومن قاتل من عبيده في لانه لم يمتد على مولاة خرج من يده وصار تبعا لاهل
 الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب) لان فيه تغوية لهم على

في الاسلام لان المسلم محل التملك بما لغيره بخلاف المتفصل فانه حر لعدم الجزئية ههذلك (و) كذا (اولاده الكبار في)
لانهم هل حكم انفسهم (ولا ينبغي) بل يحرم كافي الزيلعي (ان يباع السلاح) والكرام (من اهل الحرب) لافيه من تقويتهم

على قتال المسلمين وكذا كل ما فيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك (ولا يجوز) أي يتاجر بذلك (اليهم) قتل في الغاية
أي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني هنا السلاح اهـ (ولا يفادون بالأسارى عند أبي حنيفة) لأن فيه معونة للكفرة
لأنه يمود حر باعلينا ودفع شر حرا به خير من استنقاذ الأسير المسلم ﴿ ٢٣٦ ﴾ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقهم

غير مضاف اليها ولا عانة بدفع
أسيرهم مضاف إلينا (وقال)
يفادى بهم أسارى المسلمين)
لأن فيه تخلص المسلم وهو
أولى من قتل الكافر
والاستغناء به قتل الأسير الجاني
والصحيح قول أبي حنيفة
واعتمده المحبوبي والنسفي
ومغيرهما قال الزاهد
والمفادات بالمال لا يجوز
في ظاهر المذهب كذا في
التصحيح وفي السير الكبير
أنه لا بأس به إذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا
بأسارى بذرو لو كان الأسير
أسلم في أيدينا لا يفادى
بمسلم أسير في أيديهم لأنه
لا يفيد إلا إذا طابت نفسه
به وهو مأمون على سلامة
هدياته (ولا يجوز المن
عليهم) لما فيه من إبطال
حق القاتنين (وإذا قمع
الامام بلدة عنوة) أي
قهرها (فهو) في المقار
(بالخيار) بين أسيرين
(أو إن شاء قسم بين القاتنين)
كما فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخيبر (وإن
شاء أقر أهله عليه ووضع
عليهم الخراج) كما فعل

قتالنا لأن السلاح لا يصلح إلا للحرب وكذا الحديد لأنه أصل السلاح وكذلك الخيل
والبغال والخير لأن فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم رقيق أهل الذمة لأنه مما
يستمان بهم على القتال ولو دخل الحرب دارنا فاشتري سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا
يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادون بالأسارى عند أبي حنيفة) يعني لا يفادى
أسارى المسلمون بأسارى المشركين لأن فيه تقوية الكفا علينا ودفع شر حياته خير
من استنقاذه أسيرنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس أن يفادى بهم أسارى
المسلمين) لأن فيه تخلص المسلم فهو أولى من قتل الكافر وأما مفاداة أسارى المشركين
بمال تأخذهم منهم فلا يجوز في المشهور منذهب لأن فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب
والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك إذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالا بأسارى بذرو قال محمد ولا بأس أن يفادى الشيخ الكبير والجهوز القانية بالمال إذا
كان لا يرجئ منهما الولد وأما النساء والصبيان فلا يفادى بهم إلا أن يضطر المسلمون إلى
ذلك لأن الشيخ القاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم وأما النساء
والصبيان ففي ردهم معونة لهم لأن الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثرن سلهم
قال محمد وكذلك الخيل والسلاح إذا أخذناهم منهم فطلبوا مفاداة بالمال لم يجوز أن يفعل
ذلك لأن فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المن عليهم) أي على الأسارى
بأن يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لأنه بالأسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
استقاطه منه بغير عوض وأما من النبي صلى الله عليه وسلم على أبي غرة لأنه كان من الحرب
لا يجوز استرقاقه (قوله وإذا قمع الامام بلدة عنوة) أي قهرها (فهو بالخيار أن شاء
قسمها بين القاتنين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وإن شاء أقر أهلها
عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة
وقبل الأولى أن يقسمه عند حاجة القاتنين وإن يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا
في المقار أما المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (قوله وهو في الأسارى بالخيار أن شاء قتلهم)
إلا أن يسلموا لأن في قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأى الامام ذلك لما يخاف غدرهم بالمسلمين
(قوله وإن شاء استرقهم) سواء أسلموا أو لم يسلموا إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بأن
لم يكونوا من العرب وأى رجل من المسلمين قتل أسيرا في صلح الإسلام أو في دار الحرب
قبل أن يقسموا وقبل أن يسلموا فلا شيء عليه من مية ولا قيمة ولا كفارة لأنهم على أصل
الإباحة فإن قسمهم الامام أو باعهم حرمت دماؤهم فإن قتلهم قاتل عزم قيمتهم ووجبت
عليه الكفارة إذا قتلهم خطأ لأن القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واستاطا لحكم القتل

عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وفي كل من ذلك قدوة في تخير وقيل (عزم)
الأولى هو الأول عند حاجة القاتنين والثاني عند عدم الحاجة قيدا بالمقار لأن المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم (وهو)
أي الامام (في الأسرى بالخيار) بين ثلاثة أمور (أن شاء قتلهم) حسم مادة الفساد (وإن شاء استرقهم) توفير المنفعة

الاسلام (وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين) اذا كانوا اهلا لخدمة كافل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق قيدنا بكونهم اهلا لخدمة احتراز عن المرتدين وشركى العرب كما سبق (ولا يجوز) للام (ان يردهم الى دار الحرب) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر (واذا اراد) الامام (العود) ﴿ ٣٣٧ ﴾ الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام

ذبحها و (بعهده) (حرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله (ولا يعقرها) بان يقطع قوائمها ويدها حية لما فيه من المنفعة والتعذيب (ولا يتركها) لهم حية ولا معقورة ولا من غير حرف قطعا لمقتضى بها (ولا يقسم) الامام (غنيمة في دار الحرب) بل (حتى يخرجها الى دار الاسلام) لان الملك لا يثبت لقضاء بين الا بالاحراز في دار الاسلام (والرد) اي المصير (والمقاتل في المعسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شروء الوقعة على ما عرف وكذلك اذالم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرناه هدايه (واذا لحقهم المدد) وهو ما يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل ما زاد به الشيء ويكثر قهستاني (في دار الحرب قبل ان يخرجوا) الغنيمة الى دار الاسلام

فهم فصار القاتل خائفا من قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم جرم دمه وقسم في الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لا يتنافى الاسترقاق (قوله) وان شاء تركهم احرار اذمة للمسلمين (الا لشركى العرب والمرتدين) فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل (قوله) ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب (لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انتقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينتقد السبب (قوله) واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلقطاع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها لانه مثله (قوله) ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها ولا يتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فها تان مسئلتان لا مسئلة واحدة وقوله (ولا يعقرها) احترازاً عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله (ولا يتركها) احترازاً عن قول الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدق في موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آذنتهم وآذانهم بحيث لا ينفعون به ويراق جميع اذانهم وجميع المعانيات من قبضة لهم واما السبي اذالم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال اذالم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في ارض ضيقة ليهلكوا جوعاً وعطشاً وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقرباً في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب المقرب ويكسرون انياب الحية ولا يقتلونهما قطعا اضررهما عن المسلمين ماداموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما كذا في المحيط (قوله) ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هناك (قوله) والردى (والمباشر سواء) الردى المدين الناصر يقال فلان ردى فلان اذا كان ينصره ويشهد بظهوره قال الله تعالى ما كيان موسى عليه السلام ﴿ فارسله معي رداً ﴾ اي هو نا والمباشر هو الذي يباشر القتال (قوله) فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله) ولا حق لاهل سوق المعسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم لتاجر ولا الاجير فان قاتل التاجر مع المعسكر اسهم له ان كان فارساً ففارس او راجلاً

وقبل القسمة وبيع الغنيمة ولو بعد انقضاء القتال شاركوهم فيها ج في (٤٢) لوجود الجهاد منهم معنى قبل استفرار الملك للمعسكر ولذا يقطع حق المشاركة بالاحراز وبقسمة الامام في دار الحرب او ببيعة المقام فيها لان بكل من اتيتم الملك فيقطع حق شركة المدد (ولا حق لاهل سوق المعسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا) لانهم لم يجاوزوا على قصد القتال فانعدم السبب

الظاهر في سبب الحقيق وهو قصد القتال في تنفيذ الاستحقاق على حسب ما قارسا اوراجلا عند القتال هدايه (واذا آمن رجل حر او امرأة حرة كافرا) واحدا (او جماعة) من الكفار (او اهل حصن او مدينة صح امانهم) لانه من اهل القتال اذ هو من اهل المنعة فيحقق منه الامان ثم يمدى الى غيره ولان سببه ﴿ ٣٣٨ ﴾ وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان

فإنكامل كولاية النكاح (و) حيث صح امانهم (لم يجوز لاحد من المسلمين قتلهم) ولا تعرض لآلهم والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تنكفا ديارهم وبسعى بذمتهم ادناهم ، اي اقلهم وهو الواحد هدايه (الا ان يكون في ذلك مفسدة) يلحق المسلمين (فينبذ الامام اليهم) امانهم كما اذا كان الامام منه ثم رأى المصلحة في التبذ كامر (ولا يجوز امان ذي) لانه منهم بهم ولا ولاية له على المسلمين (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهم مأمورون ان تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهم كما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيخلصون بامانه فلا ينفع باب الفتح هدايه (ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة) لان الامان عقد من جملة العقود والعبد محجور فلا يصح عقده (الا ان يأذنه مولاه في القتال) لانه بصير

ماذونا فيصح عقد الامان منه (وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه) لانه مؤمن ذو قوة وامتناع يحقق منه (الكلام) الخوف والامان يختص بمحل الخوف قال جمال الاسلام في شرحه وذكر الكرخي قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ومشي عليه

الاثمة البرهاني والنسبي وغيرهما تصحيح (واذا غلب الترك) جمع تركي (على الروم) جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم (فسبواهم واخذوا اموالهم) وسبوا ذراريتهم (ملكوها) لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة فملك بالاخت (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا ما نجد من ذلك) الذي اخذوه من الروم اعتبارا بسائر اموالهم واذا غلبوا (اي الكفار) (على اموالنا) ولو عبيدا او اماء مسلمين (فاحرزوها بدارهم ملكوها) لان العصمة من جملة الاحكام الشرعية والكفار غير مخاطبين في حقهم ما لا غير معصوم فيما يكونه كما حققه صاحب المجمع في شرحه قيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز لم يكونوا شيئا حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا قبل الاحراز ووجده ﴿ ٣٣٩ ﴾ مالكة اخذه بلا شيء (فان ظهر عليها) اي على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها) اي وجد

الكلام فهذا كله امان صحيح (قوله) واذا غلب الترك على الروم فسبواهم واخذوا اموالهم ملكوها (يعني اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين منها فصارت مالالهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والترك حربي مثل الرومي (قوله) فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك (اي من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخت منهم بمنزلة الشراء او اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله) فان غلبوا على اموالنا (اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا لما ذهب اليه ثم عندنا لا يخافوا امانا ان يسلموا او يغلبهم المسلمون فان اسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام : من اسلم على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنفذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها وهو (قوله) فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذ لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان هبدا فاعتقه من وقع في سهمه نفذ حقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذي باعه به وليس له ان ينقص البيع (قوله) وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ثمن واخرجه الى دار الاسلام فاليك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشترى التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشترى بعرض اخذه بقيمة العرض وان اشترى بخمر او خنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبه لمسلم بأخذه بقيمة (قوله) ولا يملك علينا اهل الحرب بالثمن مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك (لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز منيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله) واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عندنا بحقيقة) لان العبد لما خرج من دار

(فوجدوها) اي وجد المسلمون اموالهم (قبل القسمة) بين الغائبين (فهي لهم بغير شيء) لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخت نظر له (وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لان من وقع المال في نصيبه يتضرر بالاخت منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخت بالقيمة لما فيه من النظر للجائنين كما في الهداية (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال (واخرجه الى دار الاسلام فاليك الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي كان) (اشترى به) (التاجر) من العدو (وان شاء ترك) لانه يتضرر بالاخت مجانا الا يرى انه دفع العوض

بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشترى بعرض بأخذه بقيمة العرض ولو وهبه له بأخذه بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة هداية (ولا يملك علينا اهل الحرب بالثمن مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا) لانهم احرار من وجه والحر معصوم بنفسه فلا يملك (ونملك عليهم) اذا غلبنا عليهم (بجميع ذلك) لعدم عصمتهم (واذا ابق عبد) من دارنا سواء كان (المسلم) او ذمي (فدخل اليهم) اي الى دارهم (فاخذوه لم يملكوه عندنا بحقيقة) لظاهره يده على نفسه بزوال بدمر لاه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وقال يملكونه والصحيح قوله واعتمده المجبوبي والنسبي وغيرهما تصحيح واذا لم يثبت

الملك لهم يأخذه الملك القديم بغير شيء. وهو با كان او مشري او مضمونا قبل القسمة وبعدها الا ان بعد القسمة يؤدي هو ضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة (وان ند) منا (بصر) ﴿ ٣٤٠ ﴾ اوفرس (الهم فخذوه ملكوه) لتحقيق

الاسلام زالت يده ولاء عنه لا متاع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في
يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للملك فاذا لم يملكوه
كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء. عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان القسمة
لحق الملك لقيام يده وقد زالت فصار كالبعير او الفرس اذا بداليهم فانهم يملكونه (قوله
فان نداليهم بصر فخذوه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لابد للجماة تظهر عند الخروج
فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه
وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان ابق عبد
اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشتري رجل ذلك كله
واخرجه اليها فان المولى يأخذ العبد بغير شيء. والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي
حنيفة و عندهما يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل
الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبين الدارين مقام الله وهى العلة تخليصه كما يقام
ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال ابو يوسف
ومحمد لا يستحق (قوله واذا لم يكن للامام حولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع) لا قسمة تملك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجها منهم وبقيتها)
هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى في رواية السير الكبير وجملة ان
الامام اذا وجد في الغنم حولة حمل عليها الغنائم لان الحولة والحول مال لهم وكذا
اذا كان في بيت المال حولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب لغانمين
او لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم
لذلك فان لم يرخص صاحبها لم يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم
يرضوا لانه دفع الضرر العام بحمل ضرر خاص وان كان بحال او قسمها بينهم بقدر كل
واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون
الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلخوا ويترك النساء والذرارى
والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا وبذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيع لهم الانتفاع
بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيع له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في القسمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها
مالم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فن مات منهم قبل ذلك لا يستحق
منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت
حقه فيها (قوله ولا بأس ان ينقل الامام في حال القتال ويحرض بالنقل على القتال)

الاستيلاء اذ لابد للجماة
(واذا لم يكن للامام حولة)
بفتح اوه الابل اتى
تحمل وكذا كل ما احتمل
عليه الحى من حمار وغيره
سواء كانت عليه الاحتمال
اولم تكن مصاح (يحمل
عليها الغنائم قسمها بين
الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم) اذا
رجعوا الى دار الاسلام
(يرتجها منهم بقيتها) قسمة
تمليك بينهم فان ابوا ان
يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير
الكبير لانه دفع ضرر
عام بحمل ضرر خاص
ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير وتامه في
الهداية والدرر (ولا يجوز
بيع الغنائم قبل القسمة)
في دار الحرب لانها لا تملك
قبلها (ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له
في الغنيمة) قبيل القسمة
وبيع الغنيمة لان الارث
يجرى في الملك ولا ملك
قبل ما ذكر ككافر (ومن
مات منهم) اى الغانمين
(بعد اخراجها) اى الغنيمة
(الى دار الاسلام) او
بعد قسمتها او بيعها واو

في دار الحرب (فنصيبه لورثته) لان حقهم قد استقر بما ذكر في نقل الى الورثة (ولا بأس) بل يجب (بان) (ذكره)
نقل الامام في حال القتال (وقبله بالاولى (ويحرض) اى يحث ويغري (بالنقل على القتال) والنقل اعطاء شيء زائد على

ذكره بلفظ لا بأس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه
 قال الله تعالى ﴿ يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ﴾ اي رغبتهم والتحريض الترغيب
 في الشيء والتنفيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون
 في ذلك فيضاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا
 فله سلبه) قال الحنفي التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده
 فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ
 منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من
 اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم
 قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام
 لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من
 قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام
 لا يدخل ثم اذا قال من قتله منكم قتيلا فقتل رجلا رجلين او اكثر فله سلب الكل
 وان كان رجلا او ثلاثة او اكثر قتلوا رجلا فقتلوا رجلان نظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم
 كلامهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة
 لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لظاهر الجلالة فان كان عاجزا فلا جلالة
 في قتله وقوله قتيلا سماء قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى ﴿ قال احدهما
 اني اراني اعصر خرا ﴾ وانما يعصر عبالكته لما كان يؤل الى الجرسي خرا او لوقته
 رجلا اشتراكا في سلبه فان بدا احدهما فضر به ثم اجزاه الآخر ان كان ضرب
 الاول اثنته بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم
 المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روى ان محمد
 ابن مسلمة ضرب مراحبا فقطع رجله ضرب على رضى الله عنه عقه فقال محمد بن
 مسلمة والله يا رسول الله او اردت قتله اقتلته ولكنني اردت ان اعذبه كما عذب اخي
 فاعطا النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث
 لا يقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل
 قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد
 جعلت لكم الربع بعد الخمس) اي بعدما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثالث بعد الخمس
 او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك
 ويكون لهم مسمى لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على مسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان
 قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمس وكذا
 اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد
 الخمس تخمس الاسلاب (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الامن الخمس)
 لانها اذا احزمت تناق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلاحق للجيش فيه فيجوز

سهم الغنيمة وقد فسره بقوله
 (فيقول من قتل قتيلا فله
 سلبه) وسبأى معناه (او
 يقول للسرية وهي الفطاة
 من الجيش) قد جعلت لكم
 الربع (او النصف) بعد
 رفع (الخمس) لان في ذلك
 من تقوية القلوب واغراء
 المقاتلة على المحاربة واظهار
 الجلالة وغيرة في ذلك
 وقد قال تعالى ﴿ حرض
 المؤمنين على القتال ﴾ وهو
 نوع تحريض (ولا ينفل
 بعد احراز الغنيمة) في
 دار الاسلام لانا كد حق
 الغنائم بها واذا يوزع
 عنهم (الامن الخمس)
 لان الرأي فيه الى الامام
 ولاحق فيه للغنائم

(واذا لم يجعل) الامام (السلب للقاتل) نقلا (فهو من جملة الغنيمة والقاتل) ﴿ ٣٤٢ ﴾ (وغيره فيه) اي في سلبه (سواء)

التفصيل منه (قوله) واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه (سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله) والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه (وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما معه على مركبه من ماله في حقيقته او على وسطه واما جنيبه وغلामه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء بن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلاثين الفا فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خمسة (قوله) واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعطوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا (لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يحدون في دار الاسلام الطعام والملف فلا يباح لهم تناول من الغنيمة) (قوله) ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة (لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من اكل او علف فيبغى لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمة ان كان بعد القسمة او رد قيمته في المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء) وانما برده الغني اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنيمة لانه حق القبر واما بعدها فوجبه التصديق وهو محل للتصدق لانه فقير (قوله) ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسا (قال الله تعالى ﴿ فان الله خسه ﴾) (قوله) ويقسم الاربعة اخماس بين الغانمين للفارس سهما (يعني سهما له وسهما لفروسه) (والراجل سهم عند ابي حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (قوله) وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم) معناه سهم له وسهما للفارس والراجل سهم وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر ولا يبي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفارس لانه آلة للحرب بمنزلة آلات كالقوس والرمح والسيف والبلع وانما ترك القياس للخبر وقد اختلف الاخبار في بعضها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلاثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفارس الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفارس اكثر مما يستحق بصاحبه واهذا قال ابو حنيفة لافضل أهمية على انسان وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على اهل الحديدية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخسمائة منها ثلاثمائة فارس والفرسان مائة وراجل فاعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفروسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخرج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما كل مائة سهما ويقول الفرسان ثلاثمائة فيجعلها ثلاثة مائة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضعها الى اثني عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان

لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم (والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا معه على الدابة من ماله في حقيقته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه هدايه (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم (ان يعطوا) دواهم (من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان حق الغانمين قد نأ كد فيها كاسر (ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) اذا لم تقسم وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاييج لانه صار في حكم الانتطة لتعذر الرد وتماه في الهداية (ويقسم الامام الغنيمة) بعد الاحراز بدار الاسلام كما تقدم (فيخرج) اول (خيها) للاصناف الثلاثة الآتية (ويقسم الاربعة اخماس) الباقية (بين الغانمين للفارس) اي امساحب الفرس (سهما) والراجل ضد الفارس (سهم)

عند ابي حنيفة) وقالا ولل فارس ثلاثة اسهم) والراجل سهم قال الامام بهاء الدين في شرحه الصحيح (في هذه)

قول أبي حنيفة واختاره الإمام البرهاني ﴿ ٣٤٣ ﴾ والذي وصدر الشريعة وغيرهم صحيح (ولايسهم الا لفرس

واحد) لان القتال لا يتحقق الا على فرس واحد قال الاسيحياني وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يسهم لفرسين والصحيح قولهما وعليه مشي الأئمة المذكورون قبله صحيح (والبراذين) جمع برذون التركي من الخيل (والعناق) جمع عتيق العربي منها (سواء) لان اسم الخيل ينطلق على الكل والارهاب مضاف اليها ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفاً من كل منهما منفعة مستفراستوي (ولايسهم لراحلة) وهي المركب من الابل ذكر اكان او انثى (ولابطل) ولا حمار فصاحب ما ذكر والراجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب) ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق (اي هلك) اي هلك (فرسه) فشهد الواقعة راجلا (استحق سهم فارس) ومن دخل راجلا فاشترى (هناك) فرسا فشهد الواقعة فارسا (استحق سهم راجل) لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الواقعة فتقام المجاوزة مقامه

في هذه القصة ثلاث الجميع والرجالة الثلثان (قوله ولايسهم الا لفرس واحد) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال أبو يوسف يسهم لفرسين ولايسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنينة فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر يقاتل عليه ولهم ما روى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبراذين والعناق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ﴿ ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ واسم الخيل يطلق على البراذين والعناق والعجمين والمقر فاطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفاً في كل منهما منفعة فاستوى البرذون الذي فيه الدانة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دانة فيه لامن قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والعجمين الذي فيه الدانة من قبل امه والمقر في الابوين جميعا بان يكونا عجميين وفي الصحاح المقر هو الذي الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقارب اعماهم من قبل الفحل (قوله ولايسهم لراحلة ولا بطل) يعني ان من له بعير او بطل او حمارة او راجل سواء لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استناره او استأجره لقتال فخره فانه يسهم له وان غنمه وحضره استحق سهمه من وجه مظهر فيصدق به وقوله فنفق اي مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتبطل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقي فرسه معه حتى حصل الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقتلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او آجره او وهبه او اطاره في ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا اتفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يضرب له سهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كونه واما اذا باعه بعد انقراض من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لانه ينظر غرضه (قوله ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استناره او استأجره او وهبه فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهبه قبل ان يغتم السكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضربه يسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا

لانه السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا

اوراجلا (ولايسم للملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذى ولا صبي) ولا يجنون ولا معتوه (ولكن رضى عنهم) اى يعطيم
من الغنيمة (على حسب ما يرى الامام) قال فى الهداية ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه لخدمة المولى نصار كالناجر والمرأة
يرضخ لها اذا كانت تدوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة ﴿ ٣٤٤ ﴾ عن حقيقه القتال فيقام هذا النوع

لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفى المجندى اذا باع فرسه او وهبه او اعطاه
بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له سهم فارس (قوله ولايسم
الملوك ولا امرأة ولا صبي ولا يجنون ولا ذى ولا يكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى)
ولا يبلغ به الدم لان المرأة والصبي عاجزان والعبد لولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم بخرى
على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج
الى القتال وانما يرضخ لعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تدوى الجرحى
وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد
قتل ولا من المرأة مداواة ولا تنفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم وكذا الذى انما يرضخ اذا قاتل
اودل على الطريق ويذبحى الامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه يؤمن عذرهم
وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم
ولا يبلغ لرجائهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنفسان منزلتهم وانحطاط رتبهم
(قوله فاما الجنس فيقسم على ثلاثة اسمهم سم ليناى) وبشرط فيهم الفقر (قوله وسم
للمساكين وسم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل فقراء
ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون فى سهم اليتامى والمساكين
ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا فى المستحقين
وقوله ذوى القربى قرابة النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) لان الله تعالى
قدمهم فى الآية فقال تعالى ﴿ ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ (قوله
ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (قوله فاما ما ذكره الله تعالى
لنفسه فى كتابه من الجنس فانما هو لا فتاح الكلام بركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط الدنى) وهو شئ كان بصطفية النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه
من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية (قوله وسم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن
النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (قوله وبعده بالفقر) يقسم
بينهم لذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس
وبنى نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنو عبد شمس
وبنو نوفل لا يعطون منه شيئا وانما هو لبنى هاشم وبنى المطلب خاصة لما روى ان جبر
ابن مطعم وهو من بنى نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب
فسمت يا رسول الله لاخواننا من بنى المطلب وبنى هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم
فقل عليه السلام ه انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفرقونا فى جارية ولا اسلام

من الاعانة فقام القتال والذى
انما يرضخ له اذا قاتل اودل
على الطريق لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه يزداد له
على الدم فى الدلالة اذا
كانت فيه منفعة عظيمة انتهى
باختصار (واما الجنس
فيقسم على ثلاثة اسمهم سم
ليناى) الفقراء (وسم
للمساكين وسم لابناء
السبيل) وهم المنقطعون
عن مالهم ويجوز صرفه
لنصف واحد كما فى الفتح
عن النخعة و (يدخل
فقراء ذوى القربى) من
بنى هاشم (فيهم) اى فى
الاصناف الثلاثة (و) لكن
(يقدمون) على غيرهم
لعدم جواز الصدقة عليهم
(ولا يدفع الى اغنيائهم)
منه (شئ) لانه انما يستحق
بالفقر والحاجة (فاما
ذكر الله تعالى فى الجنس)
فى قوله جل ذكره ﴿ وواعلموا
انما غنم من شئ فان الله
خبره ﴾ (فانما هو لا فتاح
الكلام بركا باسمه تعالى
وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط

الدنى) وهو شئ كان بصطفية النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه اى يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف وجارية (انما)
(وسم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) له الا يرى انه علل فقال انهم ان يزالوا مبي
هكذا فى الجارية والاسلام وشيك بين اصابعه (وبعده) اى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر) لا لقطاع النصرة

(واذا دخل الواحد) من المسلمين (او الاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخص) لانه مال مباح اخذ على غير وجه الغنيمة لانه المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وخبافة الغنيمة فيدبكونه بغير اذن الامام لانه اذا كان بالاذن ففيه روايتان المشهورانه يخص لانه لما اذن لهم فقد انزمت نصرتهم كما في الهداية (وان دخل جماعة لها منعة) اي قوة (فاخذوا شيئا يخص) ﴿ ٣٤٥ ﴾ ما اخذوه (وان لم يأذن لهم الامام) لانه غنيمة لا اخذ على وجه

الفهر والقلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم هداية قيد بالمنة لانه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن فاخذوا شيئا لا يخص لانه اختلاس لا غنيمة كما في الجوهره (واذا دخل المسلم دار الحرب) بامان (تاجرا) او نحوه (فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا لشيء من دماهم) او فروجهم لان ذلك غدربهم والقدر حرام الا اذا صدر غدر من ملكهم او منهم بعلم ولم يأخذ على يديهم لان النقص يكون من جهتهم قيد بالتاجر لان الاسير غير مستأمن فيباح له التعرض لمالهم ودماهم كما في الهداية (وان تعدى التاجر ونحوه) و (غدر بهم واخذ شيئا من مالهم) وخرج به (من دراهم) ملكه ملكا

انما بنو هاشم وبنو المطلب شيئا واحدا هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهم ربونا صفارا وحملاهم كبارا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطى بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضي الله عنه وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا يا رسول الله هو لابن هاشم لا نكر فضلهم للموضع الذي وضعت الله تعالى فيهم فابال اخواننا من بنى المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال هاشم وبنو المطلب ولم يفرق في جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبنى هاشم شيئا واحدا وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله) واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخص) لانه ليس بغنيمة اذا الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهورانه يخص والباقي لمن اصابه والرواية الثانية لا يخص لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم للامام فقد انزمت نصرتهم فكان المأخوذ بظاهرة لا بالتلصص (قوله) وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا يخص وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير اذن الامام فقد انزمت نصرتهم فكان المأخوذة قهرا وغلبة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخص لان المأخوذ ليس بغنيمة اذا الغنيمة ما اخذت بالقلبة والفهر وهؤلاء كالاصوص لانهم يستدرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذ كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله) واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دماهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيذان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والقدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (قوله) وان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فواجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يبطل المشتري الثاني كما لا تطلب الاول (قوله) واذا دخل الحربى اليها بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة) لانه اذا قام في دارنا وقف على هورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون علينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة البسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة في دين الاسلام فيدخل فيه ولان في منعه من الاقامة البسيرة قطع الجلب في سد باب

محظورا) لاباحة اموالهم الا انه حصل بالغدر فكان جر في (٤٤) خبيثا لان المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر ان يتصدق به) تقريبا لذمته وتداركا لجنايته (واذا دخل الحربى اليها مستأمنا) اي طالبا للامان (لم يكن ان يقيم في دارنا سنة) فافوقها لئلا يصير علينا لهم وعونا علينا

(ويقوله الامام) اذا آمنه واذنله في الدخول الى دارنا (ان اقت) في دارنا (تمام السنة وضمت عليك الجزية) والاصل ان الحرب لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة البسيرة لان في منعها قطع الميرة والجنب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية هدايه (فان) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان (اقام) تمام السنة (اخذت منه الجزية وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الزمة لا ينقض وللإمام ان يوقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية (وان عاد) المستأمن (الى دار الحرب) ولو الى غير داره (وترك ودبعة عند) معصوم (مسلم او ذمي او) ترك ﴿ ٣٤٦ ﴾ (دنا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود)

التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمادة الطويلة هي السنة والسيرة مادونها (قوله) ويقول له الامام اذا اقت تمام السنة وضمت عليك الجزية (فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي للامام ان يقول له ذلك في اول مادخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلاثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله) فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله) فان عاد الى دار الحرب وترك ودبعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطال امانته برجوعه الى دار الحرب (قوله) وما في دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزال الخطر من ماله فبقى ماله على ما كان عليه (قوله) فان اسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الودبعة فينا) اما الودبعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فينا تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من العامة فيختص به فيسقط (قوله) وما اوجف عليه المسلمون (اي اسرهموا الى اخذه) من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الا يجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التي اجلوا اهلها عنها لا خس فيها * وقوله * كما يصرف الخراج * فائدته انه لا يقسم قسمة الغنمة ولا يجب فيه الجنس (قوله) وارض العرب كلها ارض عسرو هي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة * وقوله * حجر * هو

لبطلان امانته (وما) كان (في دار الاسلام) من ماله (فهو على خطر) اي موقوف لان يد المعصوم عليه باقية (فان اسرا وقتل سقطت ديونه) لان يد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت الودبعة وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا) فينا لانها في يده حكما لان يد المودع والشريك والمضارب كيده فيصير فينا تبعا لنفسه (وما اوجف عليه المسلمون) اي اسرهموا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) والجزية لانه حصل بقوة

المسلمين من غير قتال فكان كالخراج والجزية ولما انهي الكلام على بيان ما يصير به الحرب ذميا اخذ (بفتح) في بيان ما يؤخذ منه وبيان العشر تنميا لوظائف المالية وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة فقال (وارض العرب كلها ارض عسرو) لان الخراج لا يجب ابتداء الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وهي) اي ارض العرب اي حدها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذا الموحدة قرية من قرى الكوفة (الى اقصى) اي آخر (حجر) بفتحين واحدا لاجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به في غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء اسم موضع باليمن يسمى مهرة ابن حيد ان ابو قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فيكون قوله بمهرة بدلا من قوله باليمن كما في البنايه (الى حد الشام) وفي المغرب عن ابو يوسف في الامالي حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وهو

مهرة وقال الكرخي هي ارض الحجاز وتامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهراة باختصار وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا وعدن بفنتين بلدة باليمن تضاف الى بانها فيقال عدن ابين كما في المصباح (والسواد) اي ارض سواد العراق سمي سوادا لخضرة اشجاره وزروعه وهو الذي فتح على عهد سيدنا عمر فاقراه له عليه ووضع على رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج (ارض خراج) لانه وظيفة ارض الكفار (وهي) اي ارض السواد حدها عرضا (ما بين العذيب) المتقدمة (الى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة وسكون اللام اسم بلدة مشهورة بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهي طرف العراق من الشرق سميت باسم عمران بن بانها وهو حلوان ابن الحارث كافي المصباح (و) حدها طولاً (من العلت) بفتح العين المهملة وسكون اللام وآخره ثاء مثثة قرية موقوفة على الطوبى على (٣٤٧) شرق دجلة (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على

شط البحر وقال في المغرب حده طولاً من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان اه وقال في باب الجاه حديثة الموصل قرية وهي اول حد السواد طولاً وحديثة الفرات موضع آخر وقال في باب الشام الثلجية من منازل البادية ووضعها موضع العلت في حد السواد خطاه اه والظاهر من كلامه ان كلا من العلت وحديثة الموصل حد للسواد لكونهما متمازيتين واما التحديد بالثلجية كما في بعض الكتب خطاه والله اعلم وارض السواد مملوكة

بفتح الحاء والجيم واحد الاجار ومهرة هو موضع باليمن سمى بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها ارض خراج) يعني سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره وزروعه وسواد العراق ارضه وقال الترمذاني سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلت الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعتل قرية بالعراق شرق دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف جريب وقيل ستة وثلاثون الف الف جريب (قوله وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها قسمت عنوة وقهرا واقراها عليها ووضع عليهم الخراج في ارضهم والجزية على رؤسهم فقيمت الارض مملوكة لهم (قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او قسمت عنوة وقسمت بين الفاعين فهي ارض مشر) يعني ما سوا ارض العرب لان المسلم لا يبدأ بالخراج والعشر البق به لانه طهر وعبادة وكذلك ما سوى ارض السواد (قوله وكل ارض قسمت عنوة فاقراها عليها فهي ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج البق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لا يصل اليها ماء الانهار وانما نسق بعين فهي عشرية لقوله عليه السلام «ما سفته ماء السماء ففيه العشر» وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى ﴿الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض﴾ (قوله ومن احيا ارضاواتنا فعندنا يوسف هي معتبرة بحيزها) اي بقربها والحيز القرب (قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية)

لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا كان بالخيار بين ان يقسمها بين الفاعين وبين ان يمن بها على اهلها ويضع عليهم الجزية والخراج جباية للمسلمين كما مر (وكل ارض اسلم اهلها عليها) قبل ان يقدر عليها (او قسمت عنوة وقسمت بين الفاعين فهي ارض مشر) لانها وظيفة ارض المسلمين لما فيه من معنى العبادة (وكل ارض قسمت عنوة فاقراها عليها) وكذا اذا صالحهم الامام (فهي ارض خراج) لما مرانه وظيفة ارض الكفار لما فيه من معنى العقوبة قال في الهداية ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اه (ومن احيا) من المسلمين (ارضاهواتنا) اي غير متفق بها (فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها) اي بما يقرب منها (فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) لان ما قرب الشيء يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به

(والبصرة هذه) اي هند ابى يوسف (عشيرة باجماع الصحابة) وكان القياس ان تكون عنده خراجية لانها بحيزارض الخراج الا ان الصحابة رضوا ان الله تعالى عليهم وظنوا عليهم العشر فترك القياس لاجماعهم هدايه (وقال محمد) تعتبر بشربها اذ هو السبب للنماء (ان احياها) بماء السماء او (يثر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد) كسبحون وجيحدون (فهي عشيرة) لانها مياه العشر (وان احياها بماء الانهار التي احتقرها) اي شقها (الاعاجم) وذلك (مثل نهر الملك) كسرى نوشر وان وهنهر على طريق الكوفة من بغداد وهو ﴿ ٣٤٨ ﴾ يستقي من الفرات مغرب (ونهر يزدجرد

بوزن يستعقب اسم ملك من ملوك الهمم) (فهي خراجية) قال في الصحيح واختاره قول ابى يوسف الامام المجتوب والنسفي وصدر الشريعة اه (والخراج الذي وضعه) امير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضى الله عنه هل السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم انتهى وكسر الراء قطعة ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك قالوا والاصل فيه المكسال ثم سمي به البذر مغرب (يلفه الماء) و يصلح للزراعة (قفيز هاشمي) عما يزرع فيها كما في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين من حنطة او شبر (وهو) اي القفيز الهاشمي (الصاع النبوي) و درهم) عطف على قفيز من اجود النقود زبامي (ومن جريب

هذا اذا كان الهي لها مسلا اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيزارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيزارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله) والبصرة عندنا عشيرة باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (قوله) وقال محمد ان احياها بثر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشيرة) قال في الهداية الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء سبوحون وجيحدون ودجلة والفرات عشيرة عند محمد وخراجي عند ابى يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله) وان احياها بماء الانهار التي احتقرها الاعاجم كنهري الملك ونهر يزدجرد فهو خراجية) يزدجرد من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله) والخراج الذي وضعه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه على اهل السواد من كل جريب بانه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع و درهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج امانصف الخراج او ثلثه او ربه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتكمن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر وبوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفي رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمي هو ثلاثة ارطال بالعراق مثل الصاع المجازي وذلك اربعة امانا عند ابى حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا في المستصفى و درهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله) وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المنصل والنخل المنصل عشرة دراهم) المنصلة مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة يثمنها والوظيفة متفاوت

الرطبة) بفتح الراء قال المعنى هي البرسيم ومثلها البقول (خمسة دراهم ومن جريب الكرم) شجر (بتفاوتها) العنب ومثله غيره (المنصل) بعضه بعض بحيث تكون الارض مشقوقة به (والنخل المنصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه يثمن عثمان بن حنيف رضى الله عنه حتى يصح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين الف جريب ووضع ذلك على ما قلنا وكان ذلك بحضور من الصحابة رضوا ان الله تعالى عليهم من غير تكبر فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها مؤنة ولما زرع اكثرها مؤنة والرطاب

بينهما والوظيفة متفاوتت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرتبة اوسطها هداية قيد بالاتصال لانها اذا كانت متفرقة بجوانب الارض ووسطها مزروع لاشئ فيه لو كذا لو غرس اشجارا غير مثمرة كافي البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الاصناف) مما ليس فيه **٤٣٤٩** / توظيف الامام عمر رضي الله عنه كالبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة

يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة اى متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم كافي الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) لان الامام رضي الله تعالى عنه انما اعتبر فيما وظف الطاقة فمعتبرها فيما لا توظيف فيه وغاية الطاقة نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف فلا يزداد عليه وان طاقته وتعامه في الكافي (فان لم تطلق ما وضع عليها) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخارج (تقصم الامام) الى قدر الطاقة وجوبا وينبغي ان لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس كما في الدر عن الحدادي (وان غلب على ارض الخارج الماء) حتى منع زراعتها (او انقطع) الماء (عنها واصطلم) اى استاصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلاخراج عليهم) لقوات يتمكن من الزراعة وهو

بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرتبة اوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فيعتبرها فيما لا توظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يباع الواجب نصف الخارج ولا يزداد عليه لان النصف عين الانصاف قال الخجندی وفي جريب الزعران الخراج قدر ما يطبق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرتبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعا في السنة مرة او مرتين او ثلاثا بخلاف المشر لانه لا يتحقق عشر الا بوجوده في كل خارج (قوله فان لم يطبق ما وضع عليها نقصها الامام) قال في الهداية النقص عند قلة الربيع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الربيع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز وعن ابي حنيفة مثل قول محمد قل ابي يوسف لا ينبغي للوالي ان يزيد على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين (قوله فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليهم) لانه قات يتمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزهة او سبعة وقوله «اصطلم الزرع آفة» يعنى اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قل محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قل مشايخنا والصواب في هذا ان ننظر اولاً الى ما انفق هذا الرجل في هذا الارض ثم ننظر الى الخارج فنحسب ما انفق اولاً من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد وقوله «او اصطلم الزرع آفة» يعنى سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حترق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها ككل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولومات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف المشر فانه لا يسقط بموت

النماء التقديرى المعتبر في الخراج حتى لو بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجوده يتمكن قيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها ككل القردة والسباع والانعام لا يسقط وقيد الاصطلام للزرع لانه لو كان بعد الحصار لا يسقط وتعامه في البحر

(وان عطلها صاحبها) مع امكان زراعتها (فعلية الخراج) لوجود التمكن وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة فانه لا يجب عليه شيء كما في الجوهره عن الفوائد (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض قد اتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذي) اعتبارا بسائر املاكه (ويؤخذ منه) اي المسلم (الخراج) الذي عليها لا التزامه ذلك دلالة قال في الهداية ٣٥٠ وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى

من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها فعلية الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذي فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذي منيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتق به كي لا تجبره الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية (قوله ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذي) ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) يعني اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسيين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العبادة وهو العشر وقوله في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسيين مختلفين فسيب وجوب العشر النماء الحقيقي وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديري وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام «لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم» ولان الخراج يجب في ارض قحت غنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج للتجارة كان فيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجزان على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التمدي الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يتدي الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقهرهم على املاكهم فيضع على الفنى الظاهر الفناء في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الفناء هو صاحب المال الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالذي وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح

عليهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة اه (ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) لان الخراج يجب في ارض قحت غنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يستبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقدير اول هذا يضافان الى الارض وتماه في الهداية (والجزية بالكسر وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة لانها تجزى من القتل اي تصمم والجمع جزى كلحية ولحي (على ضربين) الضرب الاول (جزية توضع بالتراضي والصلح) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم فتقدر بحسب (اي بقدر ما يقع عليه الاتفاق)

لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التمدي الى غيره تحريزا عن القدر بهم (و) الضرب الثاني (جزية يتدي) (اكثر) الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار) واستولى عليهم (واقهرهم على املاكهم) لما مر انه مخير في عقارهم (فيضع على الفنى الظاهر الفناء) وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا (في كل سنة ثمانية واربعين درهما) منجمة على الاشهر (ياخذ في كل شهر اربعة دراهم) وهذا لاجل التبهيل عايد لبيان لا وجوب لانه باول الحول كما في البحر عن الهداية

(و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا (اربعة وعشرين درهما) منجمة ايضا (في كل شهر درهمن و) يضع (على الفقير) وهو من يملك مادون المائتين او لا يملك شيئا (المعتل اثني عشر درهما) منجمة ايضا (في كل شهر درهما) قال في البحر وظاهر كلامهم ان حد الفنى والتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوى ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه (وتوضع الجزية على اهل الكتاب) شامل لليهود والنصراني ويدخل في اليهود السامرية لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصراني القرغ والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة خلافا لما بخر (والمجوسى) ولومن العرب لو ضمنه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر والمجوس جمع مجوسى وهو من يبعد النار (وعبد الاوثان) جمع وثن وهو الصنم اذا كانوا من العجم لجواز ﴿ ٣٥١ ﴾ استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب) لانه صلى الله

عليه وسلم نشاء بين اظهرهم ونزل القرآن بلغتهم فكانت المهجرة اظهر في حقهم فلم يذروا في كفرهم (ولا) على (المرتدين) لكفرهم بعد الهداية للاسلام فلا يقبل منهما الا الاسلام او الحسام واذا ظهرنا عليهم ففساؤهم وذرايرهم في لان ابابكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الفاعين هدايه (ولا جزية على امرأة ولا صبى) ولا مجنون ولا مقنوء (ولا من ولا عصى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير لانها وجبت بدلا عن

اكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهما) المتوسط الحال الذى له مال لكنه لا يستغنى به عن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهما فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) المعتل هو الذى يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باى وجه كان وان كان لا يحسن الحرفة اصلا قال في الهدايه ولا بد ان يكون المعتل صحيحا ويكتفى بهمة في اكثر السنة واما الفقير الذى ليس بمعتل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسى وعبد الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تظلم اماما شركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشاء بينا اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمهجرة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعد ما هدى للاسلام ووقف على عاقبته فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله ولا جزية على امرأة ولا صبى) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية (قوله ولا على زمن ولا على اعمى) وكذا المفلوج ولا الشيخ الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان لهم رأى ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على فقير غير معتل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدير وام الولد ولا يؤدى عنهم مواليمهم (قوله ولا على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليه الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتمطيل ارض الخراج (قوله ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه) لانها تجب

القتل او عن القتال وهم لا يقتلون ولا يقتلون لعدم الاهلية (ولا فقير غير معتل) اى مكتسب ولو بالسؤال لعدم الطاقة فلو قدر على ذلك وضع عليه قهستانى (ولا على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) لانهم اذا لم يخاطبوا الناس لا قتل عليهم والاصل في ذلك ان الجزية لا تسقط القتل فن لا يجب عليه الجزية وتماه في الاختيار ولا توضع على المملوك ولا المكاتب ولا المدير ولا ام الولد لعدم الملك ولا يؤدى عنهم مواليمهم الزيادة بسببهم والعبرة في الاهلية وعدمها وقت وضع الامام فن افاق او عتق او بلغ او برأ بعد وضع الامام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة كما في الاختيار (ومن اسلم وعليه جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل وكذا اذا مات لان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت وتماه في الهدايه

(وان اجتمع عليه) اي على الذي (حولان) فاكتر (تداخات الجزية) لانها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحُدود وقيل خراج ارض على هذا الخلاف هدايه (ولا يجوز احدث البيعة) ﴿ ٣٥٢ ﴾ بكسر الباء (ولا كنيسة) ولا صومعة

على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كاقفل ولائها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله هندا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخات الجزية) يعني يدخل احدهما في الاخرى ويتنصر على جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة لانما وجبت عليه الجزية في السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحُدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات هندا تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق قال في البنائيم الجزية تجب في اول الحول عند ابي حنيفة الا انما يؤخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة وبعضهم يفرق ان منها (قوله ولا يجوز احدث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلا واخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لهدمهم وذلك لا يجوز (قوله واذا اهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصومعة لا تخل فيها عتلة البيعة وقال محمد لا ينبغي ان يترك في الارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والحزير مطهرا كان او قرية وينع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا اووطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال عليه السلام لان هشت الى قابل لا يخرج النصارى من نجران (قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلائسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمرؤا اهل الذمة ان يمتنعوا في رقابهم بالرماس وان يظهروا مناطقهم وان يحدفوا برا دينهم ولا يشبهوا بالمسلمين في اثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يميز والم ثامن ان نوابهم طابا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تدبؤهم بالسلام والجوهر الى اضيق الطريق فاذا لم تعرفهم لم نأمن ان ندأعهم بالسلام ولا نه قديموت احدهم وهو غير مميّز بزيه فنصلي عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة يشبه بالمسلم في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طبايسة مثل طبايسة المسلمين ولا اردية مثل ارديةهم وينعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهّد والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يقدّه على وسطه ويكون في الغلط بحيث يظهر للرأى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء

ولا بيت نار ولا مقبرة (في دار الاسلام) قال في البنائية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطافا في الاصل ثم جلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى اه قال في الفتح وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدبر لمتعبد النصارى خاصة اه ومثله في الديار الشامية ثم اطلاق دار الاسلام يشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في الفتح (واذا اهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) حكم ما كانت من غير زيادة على البناء الاول ولا يبدل من النقض الاول ان كنى وتماه في شرح الوهبانية لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الا طاعة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احدث في الحقيقة هدايه (ويؤخذ اهل الذمة) اي يكفون وبازمون (بالتمييز عن المسلمين في زيهم) بكسر اوله لباسهم وهبائهم (ومراكبهم

وسروجهم وقلائسهم) ولا يمانون ولا يدبؤن بالسلام ويضيق عليهم الطريق فاو لم يكن له علامة مميزة (من)

فعله بمعاملة المسلمين وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ولا يحملون) وفي بعض النسخ يحملون (السلاح) أي لا يمكنون من ذلك لأن في ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم وهو خلاف اللازم عليهم ويمنعون من لبس العمام وزنار الأبرسيم والثياب الفاخرة والمختصة بأهل العلم والشرف ويظهرون الكستجات بضم الكاف جمع كستيج فارسي معرب الزنار من صرف أو شعر بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب ويجب أن يميز نساؤهم من نساء في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات وتمايم في الألبسة من أحكام الذمي (ومن امتنع) من أهل الذمة (من أداء الجزية أو قتل مسلماً) أو فتنه عن دينه أو قطع الطريق (أو سب النبي صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو دين الإسلام (أو زنى بمسلة لم ينقض عهده) لأن كفره المقارن لم يمنع العهد بالطاري لا يرفعه فتؤخذ ﴿ ٣٥٣ ﴾ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية ويستوفي منه القصاص إذا قتل

ويقام عليه الحد إذا زنى ويؤدب ويصاقب على السب حاوي وغيره واختار بعض المتأخرين قتله وتبعه ابن القيم وافق به الخبر الرمل قال في الدرر رأيت في معرضات المفتي أبي السمود أنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله أن ظهر أنه معتاده وبه ائقي وتمايم فيه (ولا ينقض العهد) أي عهد أهل الذمة (الا بان يلحق) أحدهم (بدار الحرب أو يغلّبوا على موضع فيصاربونا) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعري عقد الذمة من الافادة وهو دفع شر الحراب فينقض عهدهم وبصبرون كالمرتدين إلا أنه

من البعد يعرف بها لا تشبه فلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب أيضاً أن يميز نساؤهم من نساء في الزنى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لأن في ذلك توسعة عليهم وقد أمرنا بالتضييق عليهم ولأننا لا نؤمن إذا فعلوا ذلك أن تقوى شوكتهم فيعودوا إلى حربنا وليس لهم أن يبيعوا الحر والخزير بعضهم على بعض في ديار المسلمين صلاية ولا يدخلون ذلك في أمصار المسلمين ولا قراهم لأنه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لأنهم إذا ظهروا لم يؤمن أن تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي صلى الله عليه وسلم أو زنى بمسلة لم ينقض عهده) أما إذا امتنع من أداء الجزية أمكن الإمام أخذها منه وكذا إذا قتل مسلماً أو زنى بمسلة أمكن الإمام استيفاء القصاص منه وإقامة الحدود عليه وأما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضاً للعهد عندنا لأنه كفر والكفر المقارن له لا يمنع العهد بالطاري لا يرفعه ولا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب أو يغلّبوا على موضع فيصاربونا) لأنهم إذا لحقوا بدار الحرب صاروا حرباً علينا فيعري عقد الذمة من الفساد وهو دفع شر الحرب (قوله وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعباد بالله عرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشف) لأن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة قد بلغت كذا في الهداية وفي المجندى إذا ارتد البالغ من الإسلام فإنه يستتاب فإن تاب وإسلام والقتل مكانه الا إذا طلب بان يؤجل فإنه يؤجل ثلاثة أيام لا يزداد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم والقتل) هذا إذا استعمل فاما إذا لم يستعمل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز الإمهال بدون الاستعمال في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يستحب الإمهال وإن لم يستعمل

لو أسروا أحد منهم بسترى والمرتدي قتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد ج في (٤٥) يجبر على الإسلام ولما أنهى الكلام على الذي أخذ في بيان أحكام المرتد وهو الراجع عن الإسلام فقال (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام) والعباد بالله تعالى (عرض عليه الإسلام) استحباً على المذهب لبلوغه الدعوة در (فإن كانت له شبهة كشفت له) بيان لثمة العرض إذا ظاهر أنه لا يرتد إلا من شبهة (ويحبس ثلاثة أيام) ندباً وقبل أن يستعمل وجوباً والاندباً ويعرض عليه الإسلام في كل يوم (فإن أسلم) فيها وكذا لو ارتد ثانياً لكنه يضرب فإن عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة فإن عاد فكذلك تار خاينه قال في الهداية وكيفية توبته إن تبرا عن الأديان كلها سوى الإسلام ولو تبرا عما انتقل إليه كفاه لحصول المقصود اهـ (والا) أي وإن لم يسلم (قتل) لحديث من كفر بالله فاقتلوه

(فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك) تنزيها او تحريما على مامر من حكم العرض (ولاشئ على القاتل) لقتله مباح الدم (واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل) لئله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من غير تفرقة بين الكافرة الاصلية والمرتدة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن ايفاء حق الله تعالى ﴿ ٣٥٤ ﴾ بعد الاقرار فتجبر على الايفاء بالحبس كما

في حقوق العباد هدايه (ويزول ملك المرتد عن امواله برده) لزوال عصمة دمه فكذا عصمة ماله قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول والصحيح قول الامام وعليه مشي الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح وانما يزول ملكه عند ابي حنيفة (زوالا سراعي) اي موقوفا الى ان يتبين حاله لان حاله متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على رده فيقتل (فان اسلم عادت) حرمة امواله (على حالها) السابق وصار كانه لم يرتد (وان مات او قتل على رده) اولحق بدار الحرب وحكم بطاقيه (انتقل ما كان اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين) لوجوده قبل الردة فيستند الارث الى آخر جزء من اجزاء اسلامه لان رده بمنزلة موته فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال رده فيثا) للمسلمين

وكذا روى عن ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابي قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستعمل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولاشئ على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مباح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة اوامة الا ان الامة يجبرها مولاهها على الاسلام ويفوض امرها وتاديبها اليه ولا يطاقها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواط ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والاقتل واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يظل قترناه ارتدادا عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي يقتل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله ويزول ملك المرتد عن املاكه برده) لزوالا سراعي عن ابي حنيفة وقل ابو يوسف ومحمد لا يزول (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل او مات على رده انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رده فيثا) يعني انه يوضع في بيت المال فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بطاقيه وهذا قول ابي حنيفة وقال كلا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولها ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل رده اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك الحال ولا ابي حنيفة ان كسبه في حال رده كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيثا كالخربي وانما احتزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال رده فانه لا يكون فيا ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بطاقيه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم بالحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان ملك المرتد يزول في آخر جزء

فيوضع في بيت المال لان كسبه حال رده كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيثا كالخربي (من) قل الزاهدي وهذا عند ابي حنيفة وقال كلاهما لورثته والصحيح قول الامام واختار قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة

تصحیح (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم لمخلفه حتى مدبروه) من ثلث ماله (وامهات اولاده) من كل مال واما
مكتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما لميت جوهره (وحلت الديون التي عليه ونقل ما) كان
(اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين) لانه بالحق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام المسلمين
لا تقطاع ولاية الالتزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود البنافلا
بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت ﴿ ٣٥٥ ﴾ الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا

عند لحاقه في قول محمد لان
الحاق هو السبب والقضاء
لتقرر به بقطع الاحتمال
وقال ابو يوسف وقت
القضاء لانه يصير موتا
بالقضاء والمرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فهي على هذا
هداية (وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام
عما اكتسبه في حال الاسلام
وما لزمه من الديون في
حال ردة) بقضى (عما
اكتسبه في حال ردة)
قال في الجوهره وهذه
رواية عن ابي حنيفة وهو
قول زفر ومن ابي حنيفة
ان ديونه كلها فيما اكتسبه
في حال الردة خاصة فان
لم يبق كان الباقي فيما اكتسبه
في حال الاسلام لان كسب
الاسلام حق الورثة
وكسب الردة خالص حقه
فكان قضاء الدين منه اولي
الا اذا تعذر بالياف به
فحينئذ تقضى من كسب
الاسلام تقديما لحقه هداية

من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت في آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب
اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه
وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن
ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية عنه
انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
بمثلة الموت قالوا وهي رواية ابي يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لان لا حرب
منها لم يوجد سبب النفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي
مريضة لانها قارة وان كانت مهيضة لا يرثها لانها لا تقتل فلم ينال حقه بماله بالردة بخلاف
المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانما يرث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض (قوله
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم لمخلفه حتى مدبروه وامهات اولاده) يعني
من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال
ملكه بالردة مراعاة الحكم بالحاق بمثلة موته ولومات استقر زوال ملكه وحق مدبروه
وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او بالحاق
لذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه
للمرتد كما يكون ولاؤه للموتى الميت واذا استقر زوال ملكه بالحاق حلت ديونه
المؤجلة كما لومات (قوله ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين)
لانه بالحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع
ولاية الالتزام كما هي منقطعة عن الموتي فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء
القاضي لاحتمال العود البنافلا بد من القضاء (قوله ويقضى الديون التي لزمته في حال
الاسلام عما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردة) وهذه رواية
عن ابي حنيفة وهي قول زفر ومن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة
خاصة فان لم يبق كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة
وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الديون منه اولي الا اذا لم يبق فحينئذ يقضى من كسب
الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله في حال ردة) موقوف فان
اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت (وهذا عند ابي حنيفة

(وما باعه) المرتد (او اشتراه) او اعتقه او رهنه (او تصرف فيه من امواله في حال ردة) فهو (موقوف) الى ان يقين
حاله (فان اسلم صحت عقوده) لما رانه يصير كانه لم يرتد (وان مات او قتل) على ردة (او لحق بدار الحرب) وحكم
تلحقه (بطلت) عقوده كلها لان بطلان عصمته او جب خلافا لاهلية وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يجوز ما صنع في الوجهين
اوجوب الاهلية لكونه مخاطبا والمك لقيامه قبل موته والصحيح قول الامام كما سبق قال في الهداية واعلم ان تصرفات المرتد

هل اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتام الولاية باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد ﴿ ٣٥٦ ﴾ المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد

مالم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عدهناه اه (وان عاد المرتد بعد الحكم بلحقه الى دار الاسلام مسلما فواجده في بدورثته) اوفى بيت المال (من ماله بعينه اخذه) منه لان الوارث او بيت المال انما يخلفه لاستغنائه فاذا اطاق مسلما احتاج اليه فيقدم عليه لانه ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة قيد بما بعد الحكم لانه اذا عاد قبله فكانه لم يرتد كما مر وبالمال لان امهات اولاده ومدبريه لا يعودون الى الرق وبوجوده بعينه لان الوارث اذا ازاله من ملكه لا يرجع عليه لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض كما في الهداية (والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها) لان ردتها لا تزال عصمتها في حق الدم ففي حق المال بالاولى (ونصارى بني تغلب) ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين

وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابي يوسف هي كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحقه وعند محمد هي كتصرف المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يقضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله) واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فواجده في بدورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعنته فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحقه فجميع امواله على حالها ولا يفتق مدبروه ولا امهات اولاده (قوله) والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها) لان ملكها لا يزول بردتها ثم هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة لماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزواج اذا ارتدت وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت (قوله) ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة فانك من زل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ماشتم ولان ذلك بحضرة الصحابة رضى الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر بضاعف عليه لقوله عليه السلام « مولى القوم منهم » الا ترى مولى الهاشمي بلحقه في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرايا (قوله) وتأخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شيء) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه « هذه جزية فسموها ماشتم » ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني

من الزكاة) لان الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح على (العشر) الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهم دون الصبيان فكذا المضاعف

(وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب) لانه جزية (وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية) وما اخذ منهم من غير حرب ومنه تركة ذمي (تصرف في مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر كقلس وهو موضع المخافة من فروج البلدان صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطرة ما يعبر عليها النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر بكسر الجيم وقدها ما يعبر عليه ويرفع كافي البحر عن العنابه (ويعطى قضاء المسلمين وعيالهم) كفتى ومحتسب ومرايط (وعلمائهم منه ما يكفيهم) وذرايرهم (ويدفع منه) ايضا (ارزاق المقاتلة وذرايرهم) لان هذه الاموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال فكانت لهم مدة لمصالحهم العامة وهؤلاء علمتهم ونفقة الذراري ﴿ ٣٥٧ ﴾ على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون

لتلك الاموال ولما نهى الكلام على احكام المرتدين اخذ في الكلام على احكام البغاة . والبغاة جمع باع من بنى على الناس ظلم واعتدى وفي عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق كافي التوير (واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد) قيد بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كامر (وخرجوا عن طاعة الامام) او طاعة نائبه قال في الخانية من السير قال علماءنا السلطان يصير سلطانا بامر من بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه

المشر مضاعفة في العشر والخراج الواحد في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فليه عشران عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي لم يتغير العشران عندهما خيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع المخافة ومكان دخول العدو منه (قوله وتبنى به القناطر والجسور) وقائنة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الفاعين (قوله ويعطى منه قضاء المسلمين وعيالهم وعلمائهم ما يكفيهم ويدفع منهم ارزاق المقاتلة وذرايرهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ونفقة الذراري على الآباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وقيل من شخص لا يطعم في ايمانه لوردت هديته اما من يطعم في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بناء للسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس ان يمينوا السلطان ويقاتلوه معه لقوله تعالى ﴿ فقاتلوا التي تبني حتى تقي الى امر الله ﴾ اى حتى ترجع عن البنى الى كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبنى هو الاستطالة والمدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين (قوله ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تمسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى ﴿ فقاتلوا التي تبني حتى تقي الى امر الله ﴾

فيهم ليجزءه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجاز ان كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يقتل سلطانا بالقهر والغلبة فلا يشيدوان لم يكن له قهر وغلبة ينزل اه (دعاهم) اى الامام او نائبه استجابا (الى العود الى الجماعة) والطاعة (وكشف عن شبهتهم) ان ابدؤا شبهة لعل الشر ين دفع به (ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤوه) ابلا للمعذر واقامة للحجة عليهم ولذا بحث على رضى الله عنه الى اهل حر وراء من يناظرهم قبل القتال (فان بدؤوه) بالقتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال في الهداية هذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا ان يبدأ بقتالهم اذا تمسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لو انتظر الامام حقيقة قتالهم لا يمكنه الدفع فيدار

على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشتركون السلاح وتهيئون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة اهـ (فان كانت) البغاة (لهم فئة) اى طائفة يلتحقون بها او حصن يلتجئون اليه (اجهز على جريحهم) اى تم قتله قال فى الصحاح اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تمت عليه (واتبع مواليهم) اى هاربهم دفعا لشرهم كذا يلتحق بهم اى بقتلهم او يلتجأ الى ﴿ ٣٥٨ ﴾ حصنهم (وان لم يكن لهم فئة) ولا حصن

(لم يجهز على جريحهم)
وام يتبع مواليهم (لان المقصود تفريق جوعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا داعى لقتلهم وفيه اشعار بانه او اسر احدا منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والاقتله كافى المحيطهستانى (ولا تنسب لهم ذرية) ولا نساء (ولا يقسم لهم مال) لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس ان يقاتلوا) بالبناء للمجهول اى البغاة (بسلاحهم) ويرتفق بكراهم (ان احتاج المسلمون) اى المطيعون (اليه) لان للامام ان يفعل ذلك مال العادل عند الحاجة فى مال الباغي اولى (ويحبس الامام اموالهم) دفعا لشرهم باستفانتهم على القتال لانه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر هدايه (ولا يردها عليهم ولا يقسمها) بين

(قوله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع مواليهم) اى اذا كانت لهم فئة يلجئون اليه اقل مدبر وهم اذا انهزموا وهربوا واجهز على جريحهم اى اسرع فى قتله والاجهاز الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيمهم وان رأى الامام ان يغلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استخلفه ان لا يمين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مواليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا تنسب لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الحبل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب قوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسألهم نساء وقوله فى الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كانت لهم يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم) ان احتاج المسلمون اليه (والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراهم لان مالهم ما يملك بالقلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيم رد عليهم (قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها) حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان يبيع اضع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل العدل منهم من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد منهم على الآخر واما ما قطعوه قبل الخروج او بعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتل اهل العدل شهداء يعصم بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدماهم ولا يفسلون ولا يصل على اهل البنى فالاصل على اهل البنى ويدفنون (قوله وما جاء اهل البنى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الامام ثانيا) ظاهر هذا انه اذا لم يجيئوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤد زكاته سنين فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذها لعدم حياية الامام اذ لا يجزى حكمه عليهم اى يؤدى زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سيده وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج اليها (قوله فان كانوا صرفوه فى حقه اجزا من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه اتى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يمدوا ذلك) قال فى الهداية لاعاده عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة

المقاتلين لما صار ان اموالهم لا تنفع ولكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيمهم (وما جاء) (فكانوا) اهل البنى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحبسهم (فان كانوا) اى البغاة صرفوه فى حقه (اجزى من اخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه فى حقه اتى اهله) وفى بعض النسخ فعلى اهله (فيما بينهم وبين الله تعالى ان يمدوا ذلك) لانه لم يصل

لي مستحقه قال في الهداية قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذ الامام لانه يحميم فيه لظهور ولايته انتهى
كتاب الحظر والاباحة اخره عن العبادات والمعاملات لان له مناسبة بالجميع فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها وعنون له في الهداية وغيرها بالكراهية والاستحسان والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مانع من استعماله شرعا والاباحة مندا الحظر والمباح ما اجيز للمكلفين ﴿ ٣٥٩ ﴾ فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (لا يحل

فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على الشر واذ قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا ينعم الارث وان قتل الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتله وانا اعلم اني على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى ﴿ وما كان عداء ربك محظورا ﴾ اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن مانع من استعماله شرعا والمحظور من المباح والمباح ما خيرا المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قوله رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام « انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة » وكذا لا يجوز للرجال لبس المصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام « احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها » وقد قال ابو حنيفة لا بأس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة (قوله ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا اقتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهي الخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبايرة والاكسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعند سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكى على جبر النصفاء احب الى من ان اتكى على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولا بى حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي الخجندی قول ابى يوسف مع ابى حنيفة واول جعله ستر ذكر في الصيون انه لا يكره بالاجاع وفي الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج

يسيرا اختيار (لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظمى في موضع عم به البلوى اه الا اذا كان قدر اربع اصابع كافي القنية وغيرهما وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس بشربنا رخص فيه اه وكذا الثوب المنسوج يذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا كافي الزيلبي وغيره (ويحل) اي الحرير (للنساء) لحديث « ان هذين مشير لما في يديه وكان في احدهما ذهب والاخرى حرير » حرام على ذكور امتي حل لانهم (ولا بأس بتوسده) اي جعله وسادة وهي الخدة وكذا اقتراشه والنوم عليه (عند ابى

حنيفة) لان ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير اختيار (وقالوا يكره توسده) واقتراشه ونحو ذلك لعموم النهي ولانه زى من لا خلاق له من الاعاجم قال في الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد ولم يذكر قول ابى يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب اه واختار قول الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تعميم (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سدها ولحمه ابريسم

مصباح (في الحرب عندهما) لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا في قلوب الاعداء لكونه اهيب
في اعينهم بيريقة ولما انه كافي (ويكره) لبسه (عند ابي حنيفة) ﴿ ٣٦٠ ﴾ لعموم النهي والضرورة تندفع بالمخلوط

عندهما في الحرب ويكره عند ابي حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكون
في الحرب عند ابي حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم
يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو لحاجة اليه وعندهما لا يكره
لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمفسدة السلاح واهيب في عين العدو قلنا
الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذي لحته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لا يكره
لبسه اجماعا ذكره الخجندی (قوله ولا بأس بلبس المحم اذا كان سداه ابرسيما ولحته
قطن او خزا) يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لحته حرير وسداه غير حرير لا يحل لبسه
في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا واذا كان لحته وسداه كلاهما من حرير لم يحز لبسه
عند ابي حنيفة لافي الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا
يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع
لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز لرجال التحل بالذهب والفضة) وكذا الاؤلوا لانه حل
للنساء (قوله الا الخاتم) يعني من الفضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال التحتم به
ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على
صفة خواتم النساء فمكروه قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا
يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت
او زبرجد او فيروزج نقش عليه اسم او اسماء من اسماء الله تعالى لا بأس به وفي الجامع
الصغير لا يتحتم الا بالفضة وهذا نص على ان التحتم بالصفير والحجر حرام وقد روى ان النبي
صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال « مالي اجد منك رايحة الاصنام »
ورأى على آخر خاتما من حديد « فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار » وفي الخجندی
التحتم بالحديد والصفير والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار
واما العقيق ففي التحتم به اختلاف المشايخ وصح في الوجيز انه لا يجوز وقال قاضيان
الصحيح انه يجوز ويستحب ان يحمل فص الخاتم الى باطن كفد بخلاف النساء لانه تزين
في حقهن وانما يتحتم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه
لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية قال في النابيع وينبغي ان يتحتم في حنصره اليسرى
لا في اليمنى ثم الحلقة في الخاتم هي المتبعة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه
يجوز ان يكون حجرا او غيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان
ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحل بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحل لانهن
في استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والاها منهن كالرجال (قوله ويكره ان
يلبس الصبي الذهب والحرير) قال الخجندی والائتم على من لبسه ذلك لانه لما حرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون

واعتمد قوله المحبوبي
والنسفي وغيرهما تصحيح
(ولا بأس بلبس المحم)
بغير ابرسيم في الحرب
وغيره (اذا كان سداه
ابرسيما) كانت (لحته
قطن او خزا) او كتانا
او نحوه لان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج والنسج
باللحمة فكانت هي المتبعة
دون السدي واما اذا
كانت لحته حريرا وسداه
غيره لا يحل لبسه في غير
الحرب ولا بأس به في
الحرب اجماعا كما ذكره
الخجندی (ولا يجوز للرجال
التحل) اي التزين (بالذهب
والفضة) مطلقا (الا الخاتم)
بقدر مثقال فادونه وقيل
لا يبلغ المثقال كافي الجوهره
(والمنطقة) قال في القاموس
مكنسة ما ينطق به الرجل
شد وسطه بمنطقة اه
(وحلية السيف) بشرط
ان لا يضع يده على موضع
الفضة اذا كان كل واحد
منهما (من الفضة) لما
جاء من الآثار في اباحة
ذلك كافي الهداية (ويجوز
للنساء التحل بالذهب
والفضة) مطلقا وانما قيد

بالتحل لانهن في استعمال آنية و النضة والاكل فيها والاها منهن كالرجال كما يأتي (ويكره) لاولى (من)
(ان يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم

شربه حرم سقيه ولانه يجب عليه ان يعود الصبي طريق الشريعة ليالفها كالصلاة والصوم (ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب) وجميع انواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص وكذا الاكل بمعلقة ذهب وفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال كالمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى او نقل الطعام من اثناء الذهب الى موضع آخر او صب الماء او الدهن في كفه لا على رأيه ابتداء ثم استعماله لا بأس به مجتبي وغيره وهو ما حرره في الدرر فالحفظ كذا في الدرر (ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك لانها ليست في معنى الذهب والفضة (ويجوز الشرب) ﴿ ٣٦١ ﴾ والوضوء في الاثناء المفضض (المزين بالفضة) (عند ابي حنيفة و)

كذلك يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) قال في الهداية اذا كان يتق موضع الفضة ومعناه يتق موضع الفضة او معناه يتق موضع القم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف بكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعمل هذا الاختلاف الاثناء المضيب بالذهب والفضة والكرسي المضيب بهما واذا جعل ذلك في السيف والمهجد وحلقة المرأة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في الجوامع والركاب والثر

من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضرهم على تركها لكي يالفوها ويستادوها قال في العيون ويكره للانسان ان ينجس يديه ورجليه بالحناء وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحناء فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بمعلقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمهجرة والمرآة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والاشفاق بها للرجال والنساء كالخديد والصفير والتماس والرصاص والحشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج الرصاص والبلور والعقيق) وكذلك الياقوت (قوله ويجوز الشرب في الاثناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على الدرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتق موضع الفضة اي يتق موضع القم وقيل موضع القم وموضع اليد ايضا في الاخذ وفي السرير والدرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف بكره ذلك وقال محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعمل هذا الخلاف الاثناء المضيب بالذهب والفضة والكرسي المضيب بهما وكذا اذا قل ذلك في السقف والمهجد وحلقة المرأة وجعله على المعصيف والجوامع وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما يخلص اما التثنية لا بأس بها اجماعا (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو التعليل والفصل بين كل عشر آيات علامة يقال ان في القرآن ستمائة عشرة قولة ثلاثا وعشرين عشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكرها فيما تقدم لانهم كانوا اعرابا صريحا لا يترجم اللفظ والتعريف اما لان فقد اختلطت الهمج بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس

اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على ج ن (٤٦) هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التثنية الذي لا يخلص فلا بأس بالاجماع واختار قول الامام الاثمة المحمدين كالمجوب والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تعميم (ويكره التعشير) اي وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف و) كذا (النقط) اي اعمامه لاظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التبريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب انكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد لهم من دلالة ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا هداية قال في الدر وعلى هذا لا بأس بكتابة اساسي السور وعدالآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وفيه اه (ولا بأس بتعليق المصحف) لافيه من تعليمه

(وتنقش المسجد) وتزيه (وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه ويكره إذا كان يقصد الرياء وبضمن
إذا كان من مال المسجد (ويكره استخدام الحصيان) لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع وهو مثله محرمة
(ولابأس بخصاء البهائم) لأنه يفعل النفع لأن الدابة تسمن وبطبيب لهما بذلك (وانزاء الحمر على الخيل) لما صح أن النبي صلى الله
عليه وسلم ركب الغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه ﴿٣٦٢﴾ من فتح باب هدايه (و يجوز أن يقبل

بتحلية المصحف وتنقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف
ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفي المجتدي لابأس به إذا كان من غير
وقف المسجد أما إذا كان من غلة المسجد لم يجوز وبضمن المتولى لذلك (قوله ويكره
استخدام الحصيان) لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الطبع وهو مثله محرمة
(قوله ولابأس بخصاء البهائم) لأنه يفعل النفع لأن الدابة تسمن وبطبيب لهما بذلك
(قوله وانزاء الحمر على الخيل) لأن النبي عليه السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان
هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها ولذى روى أنه عليه السلام كره ذلك لبنى هاشم
فلأن الخيل كانت عندهم قبيلة فاحب تكثيرها (قوله ويجوز أن يقبل في الهداية والاذن
قول العبد والجارية والصبي) وهذا إذا غلب على رأيه صدقهم أما إذا لم يغلب ظنه ذلك
لم يسمه قبوله منهم قال في المبسوط إذا أتى صغير بفلس إلى سوق ليشتري بها شيئا منه وأخبر
أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون أو الاثنان أو نحو ذلك فلا بأس أن يبيعه وأن طلب
الزبيب أو الحلوا أو ما يأكله الصبيان ينبغي أن لا يبيعه منه لأن الظاهر أنه كاذب وقد عثر
على فلس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال في الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل
بشيء مولاي إليك هدية وسمه أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بأهداء المولى غيرها
أو نفسها (قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن
في التجارات وهذا إذا غلب على الرأي صدقه أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله
ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة إذا كانوا عدولا
ومن الديانات الأخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به
ويتيم وأن كان الخبر فاسقا تحرى فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يتيم ولا يتوضأ به وإن
أراق الماء ويتيم كان أحوط وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيم وهذا جواب
الحكم أما في الاحتياط يتيم بمداوضوء (قوله ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا
إلى وجهها وكفها) لأن في إبداء الوجه والكف ضرورة حاجتها إلى المعاملة مع الرجال
أخذ وإعطاء وقد تضطر إلى كشف وجهها لشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص
لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على أنه لا يباح له النظر إلى قدميها وروى الحسن عن
أبي حنيفة أنه يباح ذلك لأن المرأة تضطر إلى المشي فيبدو قدميها فصار كالكشف
ولأن الوجه يشتهى ملا يشتهى القدم فإذا جاز النظر إلى وجهها فقدميها أولى قلنا

في الهداية والاذن) في
النجاسة (قول الصبي
والعبد) لأن العادة جارية
بعث الهدايا على يد هؤلاء
والاذن في النجاسة ولا
يمكنهم استحباب الثمود
معهم إذا سافروا أو جلسوا
في السوق فلو لم يقبل
قولهم لآدى إلى الحرج
وهذا إذا غلب على ظنه
صدقهم والا لم يسمه ذلك
وفي الجامع الصغير إذا
قالت جارية لرجل بشيء
مولاي إليك هدية
وسمه أن يأخذها لأنه
لا فرق بين ما إذا أخبرت
بأهداء المولى غيرها أو نفسها
لما قلنا هدايه (ويقبل
في المعاملات قول الفاسق)
والكافر لكثرة وجودها
بين اجناس الناس فلو
شرطا شرطا زائدا لآدى
إلى الحرج فيقبل قول
الواحد فيها عدلا كان
أو فاسقا كافرا أو مسلما عبدا
أو حرا ذكرا أو أنثى دفعا
للحرج هدايه (ولا يقبل

في أخبار الديانات إلا العدل) لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيه (الضرورة)
زيادة فلا يقبل الأقول المسلم العدل لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم هدايه (ولا يجوز)
لرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفها) ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذ وإعطاء وغير
ذلك وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدميها وعن أبي حنيفة أنه يباح لأن فيه بعض الضرورة وعن أبي يوسف

انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يدور منها مادة هدايه وهذا اذا كان بأمن الشهوة (فان كان لا بأمن) حل نفسه من (الشهوة لم ينظر الى وجهها الحاجة) ضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام : من نظر الى محاسن امرأة اجنية عن شهوة صب في عينه الا انك يوم القيامة هدايه قال في الدرخل النظر مقيد بعدم الشهوة والا حرام وهذا في زمانهم واما في زماننا فمع من الشابة قهستاني وغيره اه (ويجوز للقاضي ٣٦٣) اذا اراد ان يحكم عليها (اي المرأة) ولشاهد اذا اراد الشهادة

عليها النظر الى وجهها (وان خاف ان يشتهي) الحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصده اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة فحرزا عما يمكنه انصرض عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتصل الشهادة اذا انتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هدايه (ويجوز) ايضا (لطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) وينبغي ان يعلم امرأة تدواها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا بستر كل موضع منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويقص بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة وصار كنظر الحافضة والحنان هدايه (وينظر الرجل من الرجل) ولو

الضرورة لا يتحقق في كشف القدم اذا المرأة تمتنى في الجور بين والخفيين فتستفي به من اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لا بأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الحاجة) لقوله عليه السلام : من نظر الى محاسن امرأة اجنية صب في عينه الا انك يوم القيامة هدايه (قوله الحاجة) هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان بأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام : من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جرة يوم القيامة ولان المس اخلاط من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهي اما اذا كانت عجوزا لا تشتهي لا بأس بمصاغتها ومن يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يصافح البهائم وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لترضه فكانت تمزرجليه وتقل رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعي لتصافحه فقال لها اكشفي عن وجهك فكشفتها فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا بأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لا بأمن لا يحل له مصاغتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شتمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها حل هذا (قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ولشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي) الحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتصل الشهادة اذا انتهى قيل يباح كافي حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهي لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز لطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدوا لانه ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تدواها فان لم يوجد امرأة تدواها فادواها فادواها فان تملك او يصيبها بلاء او وجع لا يتحمل ستروا منها كل شيء الاموضع العلة ثم يدواها الرجل ويقص بصره ما استطاع الامن موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والحنان حل هذا (قوله وينظر الرجل الى جميع بدنه الاما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام لعل رضي الله عنه لا ينظر الى فخذي ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل

امر دصبيح الوجه اذا امن الشهوة (الى جميع بدنه الاما بين سرته الى ركبته) فادارة ليست بعورة والركبة عورة وانما قيد بالنظر الى الامر دما اذا امن الشهوة بما في الهندية والبلاد اذ يبلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة فمن قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لانه شهوة فلا بأس به

وإذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط اهـ (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه من الرجل إذا امتن الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالتياب والدواب هدايه (وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز الرجل أن ينظر إليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بين هدايه (وينظر الرجل من أمته التي تحمل له) للوطى (و) من (زوجته إلى فرجها) وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنهما عن شهوة وعن غير شهوة الأصل فيه ﴿ ٣٦٤ ﴾ قوله صلى الله عليه وسلم « غض بصرك

الاعن امك وامراتك »
ولأن ما فوق ذلك من المسيس
والفسيان مباح فالنظر أولى
إلا أن الأولى أن لا ينظر
كل واحد منها إلى عورة
صاحبه وتعامد في الهدايه
(وينظر الرجل من ذوات
محارمه) وهن من لا يحل
له نكاحهن أبدا بنسب أو
بسبب (إلى الوجه والرأس
والصدر والساقين)
وحد الساق من الركبة
إلى القدم (والمضدين)
أي الساعدين وحد
الساعد من المرفق إلى
الكف كافي الصحاح (ولا
ينظر إلى ظهرها وبطنها)
لأن الله تعالى حرم المرأة
إذا شبهها بظهر الأم فلو
أن النظر إليه حرام
لما حرمت المرأة بالتشبيه
به وإذا حرم النظر إلى
الظهر فالبطن أولى لأنه
ادعى للشهوة (ولا بأس)
للرجل (أن ينظر) من

من الرجل يباح المس (قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما يجوز أن ينظر من الرجل إليه من الرجل إذا امتن الشهوة) وذكر في الأصل أن نظر المرأة إلى الرجل الأجني بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ (فتوايه) وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله وينظر الرجل من أمته التي تحمل له وزوجه إلى فرجها) لأنه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلا يجوز النظر أولى قال في التلخيص يباح للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته ومملوكته وفرج انفسه إلا أنه من الأدب ولهذا قالوا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد من الزوجين إلى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الأولى أن ينظر ليكون المبلغ في تحصيل اللذة كذا في الهدايه وقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عمن الرجل فرج امرأته وتمس هي فرجه ليحرك عليه قل لا بأس بذلك وإذا زوج الرجل أمته حرم عليه النظر إلى ما بين سرتها وركبتها ومسا لشهوة ولا بأس أن يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الأمة وهذا قول محمد وعندهما أنما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة إلى الركبة (قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والمضدين) والمحارم من لا يجوز له مناكحتهم على التأييد بنسب أو سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح كذا في الهدايه (قوله ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها) لأنها يحلان محل الفرج بدليل أنه إذا شبه امرأته بظهر أمه كان مظاهرا فلو لا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت على كرأس أمي لم يقع به التحريم وإذا ثبت بهذا تحريم النظر إلى الظهر فالبطن أولى لأن البطن يشتهى مالا يشتهى الظهر فكان أولى بالتحريم (فتوايه) ولا بأس أن يمس ما يجوز له أن ينظر إليه منها (إذا أمن على نفسه الشهوة) فإن لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذات محارمه) والمديرة والمكاتبه وأم الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعة كالمكاتبه عند أبي حنيفة وعندهما كالخبرة المديونة وأما الخلوة بالامة ومن

الأعضاء (ما جاز) له (أن ينظر إليه منها) أي من الأعضاء من ذكر أو أنثى إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها وإن لم (في) يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كافي المجتبى وغيره وهذا في غيره الأجنبية الشابة إما هي فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لعدم الضرورة بخلاف النظر وقيدنا بالشابة لأن المبحوز التي لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وتعامد في الهدايه (وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مديرة أو مكاتبه أو أم ولد (إلى) (ما يجوز) له (أن ينظر إليه من ذوات محارمه) لأنها تخرج لحوائج مولايها وتخدم أضيائه وهي في ثياب مهنتها فكانت

الضرورة داعية اليه وكان عمر رضي الله عنه اذا رآني جارية من قبله ساعدا بالدارة وقال اتق عنك الخمار ياد فار اتشبهين بالحر
واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كافي المحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد (ولابأس) عليه
(بان عس ذلك) الموضع الذي يجوز النظر اليه من الامة (اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتبه) قال في الهداية كذا ذكر
في المختصر واطلق ايضا في الجامع ﴿ ٣٦٥ ﴾ الصغير ولم يفصل وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتبه

للضرورة ولا يباح المس
اذا اشتبه او كان اكبر رايه
ذلك لانه نوع استمتاع وفي
غير حالة الشراء يباح النظر
والمس بشرط عدم
الشهوة اهـ (والخصي)
والمحبوب والمختل (في النظر
الى الاجنبية كالفحل)
لانه ذكر ذو شهوة داخل
تحت عموم النص والطفل
الصغير مستثنى بالنص
(ولا يجوز للمملوك ان
ينظر من سيده الا الى
ما يجوز الاجنبي النظر
اليه منها) لانه فحل غير
محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج البيت
والمراد بالنص الاماء قال
سميد والحسن وغيرهما
لا يفرنكم سورة النور
لانها في الاناث دون
الذكور هدايه (ويمزل)
السيد (عن امته بغير
اذنها) لانها لاحق لها
في الوطى (ولا يمزل)

في منهاها والمسافرة بين فقد قيل يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي
الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة
(قوله ولا بأس ان عس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتبه) يعني ماسوى
البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه
الحالة وان اشتبه لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتبه او كان اكبر رايه ذلك
لانه نوع استمتاع (قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عائشة
رضي الله عنها الخصي مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله ولانه فحل بجامع وكذا المحبوب لانه
يستحق وينزل وكذا المختل لانه رجل فاسق (قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من
سيده الا ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده او شيئا منه وقال
السرخسي رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال
سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه . قبلة تحية وهو
ان يقبل بعضنا بعضا على اليد . وقبلة رجة وهي قبلة الوالدين ولدهما على الخد . وقبلة
شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على
الجيبة . وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم . وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو
تقبيل الحبر الاسود (قوله ويمزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لاحق لها في الوطى على
مولاه (قوله ولا يمزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة
فالاذن في ذلك الى مولاهما عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطى
يحصل لها والمزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحر ولهما ان المولى احق بامساك
ولدها وتبديل وطنها (قوله ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان
ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون »
فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس للملكة
من غير اضرار بغيره وكذا التلق على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالخنطة
والشمير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما ضر
بالامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهابا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب
ولا حنطة الاحتكار المكروه ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي

لزوج (عن زوجته) الحرة (الا باذنها) لان لها حقا في الوطى ولذا تخير في الجب والعنة قدنا بالحر لان الزوجة اذا
كانت امة فالاذن لمولاهما عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (ويكره الاحتكار) والتلق (في اقوات الادميين)
كبر وشعير وتمر وتين وزبيب (والبهائم) كتب وقش (اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والتلق (باهله)
لحديث « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وان لم يضر لم يكره

(ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) ﴿٣٦٦﴾ اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق

به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمدكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فناءها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ماروينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وعلى قول ابي حنيفة مشي الائمة المصححون كما ذكره المص تصحيح (ولا يبنى للسلطان ان يسعر على الناس) لان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا يبنى للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به ضرر العامة بان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا فينشد لالباس به بمشورة اهل الرأي والبصر وتعامه في الهدايه (ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية (ولا بأس ببيع المعصير) ولو (ممن يعلم انه يتخذ خرا) لان المعصية لا تقام به بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام

يجلب طعامه الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام «من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه» وقيل بالشهر مادونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل ان التجارة في الطعام غير محجودة (قوله) ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمدكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المهر وجلب الى فناءها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام «المحتكر مأمون» (قوله) ولا يبنى للسلطان ان يسعر على الناس) لما روى ان السمر غلاء في المدينة فقالوا يا رسول الله ارسعرت فقال «ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق» ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا يبنى للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفضوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه عزره على ما يرى زجراله ودفعه للضرر على الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسمر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وزيادة يتقارب في مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله) ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبقاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك (قوله) ولا بأس ببيع المعصير ممن يعلم انه يتخذ خرا) يعني لا بأس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين المعصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية يقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خرا وقضا المسلم من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خرا وقضا من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما والله اعلم

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا اَوْ ذِينَ﴾ واما السنة فما روى ان سعيد بن ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الا بنتي واحدة افارصى بمالي كله قال «لا» قلت افنصفه قال «لا» قلت افثلثه قال «نعم» والثالث كثير انك

(الفتنة لان المعصية تقوم بعينه هدايه) ﴿كتاب الوصايا﴾ وجه مناسبة الوصايا للخطر والاباحة ظاهر من حيث (ياسعد)

انها تعتبرها تلك الاحكام واراد بالوصايا ما يعم الوصية والاىضا يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية واوصى فلان بمعنى ملكه بطريق الوصى والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبين كل واحد منهما بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل ثم الوصية اسم ﴿٣٦٧﴾ بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به وهى تملك مضاف الى ما بعد

الموت وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيا بوقتها غير وارث ولا قاتل والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى ولما كان الاصل فيها الاستحباب قال (الوصية غير واجبة) لانها تبرع بمنزلة الهبة والتبرعات ليست بواجبة وهذا اذا لم يكن مشغول الذمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها والافواجية (وهى مستحبة) لانها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال فى المجتبى انها على الفنى مباحة وعلى اهل الفسق مكروه (ولا تجوز الوصية لو ارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لو ارث» ويعتبر كونه وارثا عند الموت لاعند الوصية فمن كان وارثا عند الوصية غير وارث عند الموت صحته الوصية وان كان بالعكس لم تصح (الا ان يجيزها الورثة) بعد موته وهم

ياسعد ان تدع ورثتك اغنياء خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس او يعدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان مفرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف الفوات يحتاج الى تلاقى تقصيره بماله (قوله رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) اى للاجنى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله ﴿من بعد وصية يوصى بها او دين﴾ فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة اولاد توجب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن احد هما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصى وله ورثة صغار قل يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا لان نوصى بالربع احب الينا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالثلث احب اليانا من ان نوصى بالربع (قوله ولا تجوز الوصية لو ارث) لقوله عليه السلام «ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لو ارث ولانه حيف» وقد قال عليه السلام «الحيف فى الوصية من اكبر الكباثر» وفسروه بالوصية للوارث وبالازيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صح الوصية لها ولو اوصى لاجنية ثم تزوجها ومات وهى فى نكاحه لاتصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث فى هذا تطير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف فى حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنى ولو ارثه فللا جنى نصف الوصية وتبطل وصية الآخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنى (قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث الى ان يجيزه الورثة) يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازهم بعضهم لبعض ورثته او يوصى ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل فى حق الراد ومعناه انه يجعل فى حق الذى اجاز كانهم اجازوا وفى حق الذى لم يجز كانهم لم يجزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فمالهم بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلا بنين ربعان وان

كبار لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازتهم وان اجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولا تجوز الوصية (بما زاد على الثلث) الا ان يجيزها الورثة كما

لم يجزوا فلموصى له الثلث وللأثنين الثلثان وإن أباز أحدهما دون الآخر يجعل
في حق الذي أباز كأنهم كلهم أبازوا وبطلى للمبجى ربع المال وفي حق الذي لم يجز
كأنهم كلهم لم يجزوا وبطلى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى به فيحصل المال على اثني
عشر حاجتنا إلى الثلث أو الربع فالربع للذي أباز وهو ثلثة والثلث للذي لم يجز
وهو أربعة ويبقى خمسة للموصى به قال في الهداية ولا معتبر بأبازتهم في حال حياته
لأنها قبل ثبوت الحق إذ الحق عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما إذا
أبازوها بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط متلاش
وكل ما أباز بأبازة الوارث فانه يملكه المجازة من قبل الموصى عندنا لأن السبب صدر
من الموصى والأبازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالرهن إذا أباز بيع
الرهن قال في شرحه في قوله ولا يجوز ما زاد على الثلث يعني إذا كان هناك وارث يجوز
أن يستحق جميع الميراث أما إذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز
أن يوصى بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ميراثه لأنهما يستحقان سهمان
الميراث لا يزاد عليه بحال لما زاد على ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لأحد فجاز
أن يوصى به وعلى هذا قال محمد إذا تركت المرأة زوجها ولم تترك وارثا غيره وأوصت
لأجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللوصى له النصف ويبقى
السدس لبيت المال وإنما كان للزوج الثلث لأنه لا يستحق الميراث إلا بعد إخراج
الوصية فيحتاج إلى أن يخرج الثلث أولا للموصى به لأنه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان
يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى به تكلمة النصف ويبقى السدس لا يستحق
له فيكون لبيت المال وكذا إذا أوصت بذلك لزوجها كان المال كله نصفه ميراثا
ونصفه وصية لأنه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الأجنبي لأن الزوج وارث
وإنما جازت له الوصية لأنه لا وارث لها تقف محبة الوصية على أبازته وعلى هذا إذا
ترك زوجة لا وارثا غيرها وأوصى لرجل بجميع ماله كآلها سدس وللوصى له
خمس أسداس لأنها لا تستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فإذا أخرج
الثلث استحققت ربع الباقي بعد ذلك يكون للموصى به بالجميع وأصله من اثني عشر للموصى
له أربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تمود للموصى به
فيكون له عشرة من اثني عشر وذلك خمسة أسداسها ولو كان أوصى مع الزوجة لأجنبي
بجميع المال ولها بجميعه بدأنا أولا بالأجنبي فأعطيناه الثلث وهو أربعة من اثني عشر
يبقى ثمانية تعطى ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى الأجنبي من تمام وصيته ثمانية لأنه
موصى به بالجميع والمرأة موصى لها ثمانية لأنها استحق ذلك بعد إخراج الثلث للأجنبي
حصل لها من هذه الثمانية سهمان يبقى لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب
فيها الأجنبي ثمانية والمرأة ستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة ولها ثلاثة أسباعها
لأنك إذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل إلى الستة التي تضرب بها المرأة

كان ذلك اربعة عشر فنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتسب الستة منها تجدها
ثلاثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح
المسئلة فيعطى الرجل اول ثلاثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا
يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي
ثلاثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة
بميراثها وهذا قول محمد بن علي قياس من قال بضرب الوصى في جميع وصية اما على
قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما يستحقه المرأة بميراثها
وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على
الستة الى الثمانية لامتازعة لها فيه وهو سيمان فيكونان للرجل بقى من الثمانية ستة يكون
بينهما نسفين لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فنقول له خمسة
اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانا فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل
من اربعة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون
يعطى الرجل خمسة اثمانا وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد
وثلاثين ولها ثلاثة اثمانا تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية
واربعون (قوله ولا يجوز الوصية للقاتل) سواء كان حامدا او خاطئا بعد ان كان
مباشرا لانه استجمل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله
فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق
العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يخفى على اجازتهم فكذا الوصية ولها ان
الامتناع لحق الورثة لان تقع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا جازوها
جازت كالوصية لوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل
وترك زوجة واوصى لقاتله استحققت الزوجة ربع المال كاملا وما بقى وصية للقاتل
لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجزها الوارث له فاذا لم يكن
مستحقها الاهل ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثا يبقى ثلاثة ارباع المال وارث له
فيستحقه القاتل بحق الوصية (قوله ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد
بالكافر الذي لان الوصية للعربي باطلة كذا في المستصفي او انما جازت لوصية للذي ولم
يجز للعربي لقوله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم ﴾ ثم قال ﴿ انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ﴾ الآية وانما
اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخذت الميراث ولا توارث بين المسلم
والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه
يثبت جبرافلا يكون النص الوارديه واردي الوصية وقال السر خشي في الفرق بينهما
ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتلك مبتدأ ولهذا لا يرد الوصى له بالعيب
بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا ان
الوصية تقف على قبول الوصى له عندنا وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل

(ولا لقاتل) عندا كان او
خطأ بعد ان كان مباشرا
ولو اجازتها الورثة جاز
عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا يجوز وعلى
قولهما مشي الائمة كما هو
الرسم الصحيح (ويجوز ان
يوصى المسلم للكافر) اي
الذي (والكافر للمسلم)
لانهم بعد الذمة ساووا
المسلمين في المعاملات ولهذا
جاز التبرع من الجانبين
في حالة الحياة فكذا في حالة
الممات هدايه (وقبول
الوصية) انما يعتبر (بعد
الموت) لانه اوان ثبوتها
لاضاقها الى ما بعده فلا
تعتبر قبله

بالموت كالميراث ولذا انه تملك بعد فوقف على القبول كالتملك بالهبة بالبيع فان وجد
القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصي زال
ملكه عن الموصي به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصي لانه يقف
على قبول ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصي له به (قوله فان قبلها الموصي له في
حال الحياة اوردها فذلك باطل) لان آوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد
موت الموصي ثبت الملك قبضه او لم يقبضه قال الخجندی القول على ضربين صريح
ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصي او الدليل ان يموت الموصي له قبل
والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوجوبه ويكون مرانا اورثته (قوله ويستحب
ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التقبض مصلحة
القراية بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ولامنة
(قوله واذا وصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الوصي وردها في غير وجه فليس
رد) لانه لما قبلها فقد اطمان قلب الموصي الى تصرفه فأت وهو معتد على ذلك فلو صح
رده في غير وجهه في حياته او بعد موته مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجه لانه لا ضرر هناك
لانه حتى قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل
نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فحصل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء
بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية)
لان الوصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقولها والمتبرع ان شاء اقام التبرع
وان شاء رجع فان قبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم قبل
لان الوصي ليس له ولاية الالتزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان
هذا دلالة التزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل
فباع حيث لا ينفذ به لان الوصية خلافه لانها مختصة بمحال انقطاع ولاية الميت فنفذ
الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاه مكانه الوارث فاذا كانت خلافه
فالتحالة لا تتوقف على العلم كالوراثه الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد
موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل
الوكيل لان التوكيل امانة لثبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او تقول
لان التوكيل امر منه والعزل نهي عنه واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى
ونواهيه وامر الله تعالى ونواهييه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا
الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى هو ليس على الذين آمنوا
وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية
او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجوز ذلك الا عند الحاكم لانه
التمز القيام بها فله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل
اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصي ليجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل

(فان قبلها الموصي له
في حال الحياة اوردها
فذلك باطل) لا عبرة به (و
يستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث) سواء كان
الورثة اغنياء ام فقراء لان
في التقبض مصلحة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه استيفاء
تمام حقه فلاصلة ولامنة
وتركها عند فقر الورثة وعدم
استفنائهم لحصصهم احب
(واذا وصى الى رجل)
اي جعله وصيا على تنفيذ
وصيته او قضاء دينه او على
اولاده الصغار (فقبل
الوصي في وجه الموصي)
ثم بداله (فردها في غير
وجهه) في حياته او بعد
موته (فليس) ذلك (رد)
اي لم يصح رده لان الميت
مضى الى سبيله معتمدا
عليه فلو صح رده في غير
وجهه صار مغرورا من
جهته فرد رده هداية
(وان ردها في وجهه فهو
رد) لانه ليس له الزامه
على قبولها وان لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فهو
بالخيار فان باع شيئا من
تركته فقد لزمته لانه
دلالة القبول وهو معتبر بعد
الموت وسواء علم بالوصاية
ولم يعلم وتعماه في الجوهره

(والموصى به يملك بالقبول) لان الوصية مثبتة للمالك والقبول شرط للدخول فيه بخلاف الارث فانه خلافه فيثبت للملك من غير قبول (الا في مسألة واحدة) (٣٧١) فان الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهي ان يموت الموصى

ثم يموت الموصى له قبل
القبول) والرد (فيدخل
الموصى به في ملك ورثته)
لان الوصية قدمت من
جانب الموصى بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقف لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه
كما في البيع المشروط فيه
الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة (ومن اوصى
الى عبد) لغيره (او كافر
او فاسق اخرجهم القاضي
من الوصية ونصب غيرهم)
اتماما للنظر لان العبد مما
المنافع والكافر معاداته
الدينية باعثة على ترك
النظر والفاسق منهم بالخيانة
وتعبيره باخرجهم يشير
الى صحة الوصية لان
الاخراج بعدها فلو
تصرفوا قبل الاخراج
جاز سراجيه وفي شرح
الابن حبان هذا اللفظ
يقتضي جواز الوصية
وذكر الشيخ ابوالحسن
انها باطلة فيحتمل ان معنى
ذلك ان القاضي ان يبطلها
ويحتمل انها باطلة والاول
اصح اه (ومن اوصى

اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا في مسألة واحدة وهي
ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى
له) لان الوصية قدمت من جانب الموصى بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولان الا يراء الفرما لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتفقد
الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق
معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد
غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه
فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد
من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شيء
منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كصرفه بالوكالة والعبد يجوز
ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه او
مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحرف فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما
لم يجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد
روي اذا تصرف قبل ان يخرج القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز
الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا
بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة او المرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل
الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود
في قذف جاز يعني التائب اما اذا لم يتب فهي الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمي الى
مسلم جاز لان المسلم يثبت له الولاية على الذمي بخلاف ما اذا اوصى المسلم الى الذمي فهي باطلة
(قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له
على الكبار لان الكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعني ان للكبير
ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيجوز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صفارا
فمنه ابى حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف
والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحرف وليس كذلك عبد
غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد لا تجوز

الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لانه يصير ماليا عليه من جهتهم فلا يكون واليا عليهم ولا على غيرهم لان
الوصية لا تجزى فلو كان الكل صفارا جاز عند ابى حنيفة وقال لا يجوز ايضا وقيل قول محمد مضطرب وعلى قول الامام

اتمد الأئمة الاعلام صحيح (ومن اوصى الى من يجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة وانما قيدنا العجز بالحقيقة لانه لو شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضى ان يخرج به لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضىه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقتة قاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه لا ينبغي ان يعزله حتى ﴿ ٢٧٢ ﴾ يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية

الوصية اليه لان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكانه جاز سواء كانت الورثة صفارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكى اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون صاحبه) الا في اشياء بينها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزأ فثبت لكل واحد منهما كلاً كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرخص الا بالمقتضى وليس الواحد كالمقتضى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملاً (قوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت وفي انتظار احدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتجهيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم) يعنى الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعاً وعرياً فتسقط ولاية النائب في ذلك (قوله ورد وديعة بينهما) وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المنصوب والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء دين عليه) يعنى لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنها جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منها جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بينهما وعق عبد بينهما) لانه لا يحتاج فيها الى الراى (قوله والخصومة في حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانها لا يتأتى منها في حالة

من الميت وتماه في الهدايه وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لوعدا كافيلا لا ينبغي للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينزل اقول الصحيح عندى انه لا ينزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبى ان يفتى به لفساد قضاء الزمان اه وفي البحر فقد ترجع عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف في الاوقاف اه (ومن اوصى الى اثنين) مما اوعى التعاقب (لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفة ومحمد دون صاحبه) لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مقيد (الا في) اشياء ضرورية ليست من باب الولاية وهى ما استثناه

المصنف واخواتها وذلك مثل (شراء كفن الميت وتجهيزه) لان في التأخير فساد الميت ولهذا (واحدة) يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد وديعة بينهما) ورد منصوب ومشتري شرب فاسدا وحفظ اموال (وقضاء دين عليه) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة هدايه (وتنفيذ وصية بينهما وعق عبد بينهما) لانه لا يحتاج فيه الى الراى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين زاد في الهدايه قبول الهبة لان في التأخير خفية القوات

ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وينع ما يخشى عايه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا يخفى وجع
الاموال الضائعة لان في التأخير خشية القوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية اه قال الاسيحاوي وقال
ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ﴿ ٣٧٣ ﴾ ماصع والصحيح قولهما واعتمده الاثمة المصححون كما هو الرسم

تصحیح (ومن اوصى لرجل
ثلث ماله ولا آخر) ايضا
(ثلث ماله ولم تجز
الورثة) ذلك (فالثلث
بينهما نصفان) اتفاقا
لتساويهما في سبب
الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والثلث
يضيق عن حقهما فيكون
بينهما (وان اوصى
لاحدهما بالثلث ولا آخر
بالسدس ولم تجز الورثة
فالثلث بينهما اثلاثا)
اتفاقا ايضا لان الثلث
يضيق عن حقهما فيقسمانه
على قدر حقهما كما في
اصحاب الديون (وان
اوصى لاحدهما بجميع
ماله ولا آخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة) ذلك
(فالثلث بينهما على اربعة
اسهم عند ابى يوسف
ومحمد) على طريق العول
لصاحب الجميع ثلاثة ارباع
ولصاحب الثلث ربع
لان الموصى قصد شيئين
الاستحقاق والتفصيل
وامتنع الاستحقاق لحق
الورثة ولا مانع من التفضيل

واحدة لانهما اذا تكلمتا لم يفهم ما يقولا لان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما
ان قبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان في التأخير خيفة القوات
وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التأخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الخجندی
فن اصحابنا من قال ان لاختلاف في هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى
الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الآخر اجاءا ومنهم
من قال لاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا
فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف اجاءا والصحيح ان الاختلاف فيها واحد وكذلك
هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحد هما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الآخر
الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة شيء وهو انه ليس
لاحد الابوين ان يزوجه امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجه وليس للآخر
ان يبطله ولومات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له ان يتصرف
مالم ينصب القاضى وصيا آخر او الوصى الذي مات اوصى الى الحى او الى رجل آخر
وعن ابى حنيفة انه اذا اوصى الى الحى لا يجوز له ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا
آخر لان الميت لم يرص برأى احدهما وانما رضى برأى اثنين ولو اوصى الى رجلين
ثم ان احدهما يتصرف في المال في غير الاشياء المحدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج
الى تجديد العقد واذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصى في تركته وتركته
الميت الاول عندنا وقال الشافعى لا يكون وصيا في تركته الميت الاول لانه رضى برأيه
لا برأى غيره ولنا انه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعثر به النية قبل تميم مقصوده صار
رخصا بإيصاله الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكما
له فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر
بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقهما فيقسمانه
على قدر حقهما فيعطى للاقل سهم والاكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع
ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابى يوسف
ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث ربع ونخرجه
ان يقول جميع المال ثلاثة اثلث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للآخر كان ذلك اربعة
اثلث لصاحب الجميع ثلثه ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث
بينهما نصفان) يعنى اذا لم تجز الورثة ووجهه ان في الموصى له بما زاد على الثلث وقعت

فيثبت كما في الحباة واختيا كما في الهدايه (وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) لان الوصية وقعت بغير المشروع عند
عدم الاجازة فبطل اصلا والتفصيل ثبت في ضمن الاستحقاق فبطل بطلانه فيبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث وان
اجازت الورثة فعلى قولهما يكون بينهما ارباعا على طريق العول وعلى قول الامام اثلاثا على طريق المنازعة قال الامام جال

الزيادة على غير المشروع عند عدم الإجازة ولأنها وصية بحق الغير فوجب أن لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وإن شئت قلت بأن الموصى بما زاد على الثلث يدل بسبب غير ثابت في الحال لأنه موقوف على الإجازة فكانه لم يرض له إلا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وإن أجازت الورثة فعلى قول أبي حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة أساس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا إذا وصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فإن أجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وإن لم يجزوا فأما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قولنا أبي حنيفة للموصى له بالنصف أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ووجهه أن الموصى له بالنصف لا يضرب إلا بالثلث لأن الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالربع فيحتاج إلى حساب له ثلث وربع وذلك اثني عشر فثلثه أربعة وربعه ثلثه فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال ومال كله واحد وعشرون سبعة منه للموصى لهما وأربعة عشر للورثة وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لأن الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسل) يعني تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كأنه أوصى له بالثلث وصورة المحاباة إذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لأنه في حال المرض فإن خرج ذلك من الثلث جاز وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فإن عبايتهما تجوز عقداً بالثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثاً على قدر وصيتهما أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسمائة فلان كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بألف بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث وهذا ثلث ماله لأن جميع المال ألف وسبعمائة وهو قيمة العبدين وصورة السعاية أن يوصى بعقود عبيدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولأماله غيرهما أن أجازت الورثة عتقا جميعا وإن لم يجزوا فأنهما يستقان من الثلث وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثاً فالثلث للذي قيمته ألف ويسمى في الباقي والثلاثان للآخر ويسمى في الباقي وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب أن يسمى الذي قيمته ألف في خمسمائة ونصف قيمته والذي قيمته ألفان في ألف وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته لأن القياس أن لا يضرب بما زاد على الثلث

أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث (الافى) ثلاث مسائل (المحاباة والسعاية والدرهم المرسل) أي المطلقة عن التقيد بنصف أو ثلث أو نحوهما وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون ولأماله سواهما فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصية وأن كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أن يوصى بعقود عبيدين له قيمتهما مذكر ولأماله سواهما فيعق من الأول ثلثه بعشرة ويسمى بعشرين ويعق من الثاني ثلثه بعشرين ويسمى بأربعين وصورة الدرهم المرسل أن يوصى لزيد بعشرين ولعمرو بأربعين وهما ثلثا ماله فالثلث بينهما اثلاثاً لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقاً

وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسله ان يوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلاث ماله الف ولم تجز الورثة فالثالث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحابة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيته ثلاثمائة ثم يوصى لآخر بثلاث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على ثلاثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثاها وصورة السعاية ان يعق عبدا في مرض موته قيمته مائة ثم اعق عبدا آخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال سوى العبدان فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذين قيمته مائتان وثلثاها للآخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسله اذا وصى لرجل بمائة ولا آخر بمائتين فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثاها وانما يضرب في هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا وصى لرجل بثلاث ماله ولا آخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لوكثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو وصى بجميع ماله لرجل وبثلاث ماله لآخر فان لم تكن له ورثة او كانت له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته كالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا جازت الوصية في الثلث فيكون المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يرى الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطله) لانها وصية بعل الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فلم يوصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كبن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازة الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الخجندی اذا وصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب

ز ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية (لان الدين مقدم عليها لانه فرض وهي تبرع) الا ان يرا الغرماء (الموصى) من الدين (الذي عليه فتفد الوصية لانه لم يبق عليه دين) ومن اوصى بنصيب ابنه (او غيره من الورثة) فالوصية باطله (لانه وصية بعل الغير) وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز (الوصية لان مثل الشيء غيره غير انه مقدر به) فان كان له اى الموصى (ابنان فلم يوصى له الثلث) لانه يصير بمنزلة ابن ثالث فيكون المال بينهم اثلاثا فان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف ان اجاز الابن والا كان له الثلث كما اوصى له بنصف ماله والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة حتى

ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزداد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازة الابن جاز وان لم يجزءه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة والا اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزءه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن ممدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا في مرضه اوباع وحابا او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) قال في الهداية وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لانها يحجب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة اه (فان حابا المريض (ثم اعتق) وضاق الثلث عنهم) فالمحابات اولى (من العتق) عند ابى حنيفة) لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان قوى وبالسبق زاد قوة (وان اعتق) اولاً (ثم حابا فهما سواء) عنده ايضا لان عقد المحابات ترجح بالقوة والعتق بالسبق فاستويا (وقالوا العتق اولى في المسئلتين) لانه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا الوجه واختار قول الامام الامام البرهاني والنفسي وصدر الشريفة وغيرهم

(ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس ٣٧٧) (سهم الورثة) للموصى (الا ان ينقص) اخس سهامهم (من السدس

فيم له) اي للموصى له
(السدس) ولا يزداد
على رواية الجامع الصغير
قال في الاختيار وحاصله
ان له السدس وعلى رواية
كتاب الوصايا له اخس
سهم الورثة مالم يزد
على السدس فله السدس
وكلاهما مروي عن ابي
حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد له اخس السهام
الا ان يزيد على الثلث فله
الثلث قال الاجمعي والصحاح
قول الامام وعليه مثنى
الاثمة المصحون تصحيح قال
في الهداية قالوا هذا في
عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء آه ومثنى عليه في
الكثر والدرر والتنوير
وفي الوقاية السهم السدس
في عرفهم وهو كالجزء في
عرفنا آه (وان اوصى
بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم) لانه
بجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهة
لا تمنع صحة الوصية والورثة
قائمون مقام الموصى قالهم
البيان هداية (ومن اوصى
بوصايا من حقوق الله
تعالى) وضاق عنها الثلث
(قدمت الفرائض منها
على غير الفرائض سواء
قدمها الموصى) في الوصية

في الثلث كذلك هذا قال في التبايع رجل له عبد ان احدهما يساوي الفين والآخر
يساوي الفا فاصغه ولا مال له سواهما فالله اولى والعق جائز وبسعى الورثة في
جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى والمشتري بالخيار ان شاء اخذ
العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثالث بينهما نصفان عند ابي حنيفة وبسعى
العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخمسائة وان شاء تركه
فان رضى باخذه سعى العتق للورثة في خمسمائة وان رضى المشتري بالتزك عتق العبد
ولا سعاية عليه (قوله) ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان
ينقص عن السدس فيم له السدس) وهذه احدي الروايتين عن ابي حنيفة قال في
الهداية ولا يزداد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد
على السدس فيستند بسطى السدس فقط فله هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس
ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال
والسهم ادنى حق اهل الارث * فان يزداد فسدس دون الثلث

اي فان زاد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس فيثبت وقال ابو يوسف ومحمد له اخس
سهم الورثة الا ان يزيد على الثلث فيثبت رد الى الثلث لان الوصية لامرزية لها على الثلث
عند عدم الاجازة بانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فله الرواية الاولى عند ابي
حنيفة بسطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة
وهو ناقص عن السدس فيم له السدس وعلى الرواية الثانية بسطى مثل نصيب الزوجة
وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهمان
والزوجة سهمان وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد
على الثلث وان ترك زوجة واخالا اب وام اولاد فاقس سهامهم الربع عند ابي حنيفة
يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث
ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المنتقا اذا
اوصى بسهم من ماله فله ثلث ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن
واحد (قوله وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه بجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى قالهم
البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا
اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشيء او بنصيب او ببعض فاما البيان الى
الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازة الورثة فله ثلث ماله
ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره
سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرقا بالاضافة الى المال والمعرفة متى
اصدث براد بالثاني الاول هو المعهود في اللغة (قوله) ومن اوصى بوصايا من حقوق الله
تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى او آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات

(لو اخرها) لان قضاها اهم وذلك مثل الحج والزكاة والكفارات ج نى (٤٨)

وان تساوت قوة جان فكانت فرائض او واجبات مدى بما قدمه لان الظاهر انه ينبغي بالاهم (وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) لان تقديمه يدل على (٣٧٨) الاهتمام به مكان كما اذا صرح بذلك

لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن بالما كان
كانت الفرائض كلها متساوية في القوة بدأ منها بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث
من جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدي
الروايتين يبدأ بالحج وان اخبره الموصي لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة
بالمال لا خير وكان الحج اولي بالتقديم وقال في الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول
محمد لان كل واحد منهما منصوب عليه في القرآن فهما متساويان في الفريضة الا
ان الزكاة يتعلق بها حق الآدمي فكانت اقوى قال في النسيب اذا اوصى ان يخذ
طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز
ذلك من الثلث الذي بطول مقامه عندهم والذي يحى من بعد ويستوى فيه الفنى
والفقير ولا يجوز الذي لا بطول مقامه ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة
وان اوصى لرجل بشئ ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب
على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل
فان حمله الموصي بغير اذن الورثة ضمن ما اتفق في حمله ولو قيل لمريض اوصى بشئ
فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجته على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها لفقراء لان قال
لقرينه اذا مت فانت برى من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (قوله
وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم
الاهم فكان ما قدمه اولي (قوله ومن اوصى بحجة الاسلام اججوا عنه رجلا من بلده
يحجج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج
ماشيا فوجب ان يحجج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له او طان
كثيرة حج عنه راكبا من اقرب او طانه الى مكة وان كان مكيا فأت بخراسان
فاوصى ان يحجج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقران فيصح عنه قارنا من خراسان
وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يبقى بذلك حج عنه
من حيث يبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة اججوا عنه من حيث تبلغ) لانا نعلم ان
الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه
(قوله ومن خرج من بلده حاجا فأت في الطريق واوصى ان يحجج عنه حج عنه
من بلده عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحجج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج من غير في الطريق فعندهما يحجج عنه بالباقي من حيث مات وعند
ابي حنيفة يضم ما بقى في يده الى مال الموصي ويؤخذ ثلثه ويحجج به عنه من وطنه
ولا ضمان على الاول فيما اتفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبي)
لانها تبرع والصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبته في حال صحته

(ومن اوصى بحجة الاسلام
اججوا عنه رجلا من بلده)
لان الواجب الحج من
بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان
واجبا عليه و (يحجج عنه
راكبا) لانه لا يلزمه ان
يحجج ماشيا فانصرف اليه
على الوجه الذى وجب
عليه وهذا ان كفت النفقة
ذلك (فان لم يبلغ الوصية)
تلك (النفقة اججوا عنه)
راكبا (من حيث تبلغ) تلك
النفقة تنفيذا لها بقدر
الامكان (ومن خرج من
بلده حاجا فأت في الطريق)
قبل اداء النسك (واوصى
ان يحجج عنه حج عنه من
بلده راكبا) عند ابي
حنيفة لان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده كما مر
(وقال يحجج عنه من حيث
مات) لان السفر بنية الحج
وقع فربة وسقط فرض
قطع المسافة بقدره فيبدأ
من ذلك المكان كانه من
اهله قال جمال الاسلام
وعلى هذا اذا مات الحاج
من غير في الطريق حج
عن البيت من بلده والصحيح
قوله واختاره المحبوبي

والتسنى وغيرهما تصحيح (ولا تصح وصية الصبي) مطلقا اى سواء كان يمزا اولامات قبل الادراك (وحال)
اوبعده اضافته الى الادراك اولا في وجوه الخبر اولا لانها تبرع وهو ليس من اهل التبرع فلا عليها تجيزا ولا تعليقا

جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشربلالية كذا ﴿ ٣٨٠ ﴾ في الدر وان اوصى لاختائه فالحقن

الاب ولازوجة كل ذي رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولومات
الموصى والمرأة في نكاحه او في جدته من طلاق رجعي في الصهر يستحق الوصية
وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء النكاح وهو
يثرب وقت الموت (قوله وان اوصى لاختائه فالحقن زوج كل ذات رحم محرم
منه) وكذا محرم الازواج لان الحقن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج
كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذارحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج
وجده وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قبل هذا في عرفهم اما عرفنا لا يتناول
الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول
الكل ويستوى فيه الفنى والعقب والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم
على الآخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن اوصى لاقربه فالوصية للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالي لذوى قرابتي وانما
اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة واجاب
الحنق (قوله ولا يدخل فيهم الولدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان
بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من
سمى والده قريبا كان ذلك عفو قائمه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف
غير المعطوف عليه (قوله وتكون للابنتين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجميع واقل
الجمع في الموارث اثنان بدليل قوله تعالى ﴿ فان كان له اخوة فلامه السدس ﴾ والمراد به
اثنان فافوقهما وهذا كله في قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد
لان هذا اسم الواحد فحاصله ان ابا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة
وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولا ذوا الجيعة والمحرمية والاقرب فالاقرب وواقفه
صاحبا في الثلاثة الاولى وخالفاه في الثلاثة الاخيرة لم يشترطاها وهي الجيعة والمحرمية
والاقرب فالاقرب (قوله واذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند
ابي حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين
(قوله وان كان له عم وخالان فلم النصف والخالين النصف) لان البعد عنده
لا يساوى القريب فكان الم اتفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية
لجمع واقفه اثنان فلا يستحق الم اكثر من نصفها ونفى النصف الثاني لاستحقاقه اقرب
من الخالين فكان لهما ولولم يكن له الا عم واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم
غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بقى لاستحقاقه
فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون
الم كل الوصية لان اللفظ لا يفرق فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولوترك عم وعمه وخالا
وخالة فالوصية للم والعمه بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى من قرابة
الاخوال والعمه وان لم تكن واردة فهي مستحقة فالوصية كما لو صكان القريب

زوج لكل ذات رحم محرم منه) كازواج
مناته واخوانه وعماته
وخالاته قال الفهستاني
ويبنى في ديارنا ان يختص
الصهر بابي الزوجة
والحقن زوج البنت لانه
المشهور اه (ومن اوصى
لاقربائه) اولذوى قرابته
اولا رحمة اولا نسا به
(فالوصية للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه ولا يدخل فيه
الوالدان والولد) لانهم
لا يسمون اقارب ومن سمي
والده قريبا كان منه عفو
لان القريب من تقرب
بوسيلة غيره وتقرّب
الوالد والولد بنفسه
لا بغيره وتسماه في الهداية
(وتكون) الوصية
(الابنتين فصاعدا) لانه
ذكر بلفظ الجمع ونقل
الجمع في الوصية اثنان
كافي الميراث (واذا اوصى
بذلك) اى لاقربائه ونحوه
(وله) اى الموصى (عمان
وخالان فالوصية) كلها
(لعمه عند ابي حنيفة)
اعتبارا الاقرب كما في
الارث (وان كان له عم
وخالان فلم النصف
والخالين النصف) لانه
لا بد من اعتبار معنى الجمع
وهو الاثنان في الوصية كافي الميراث ولوترك عم وعمه وخالا وخالة فالوصية للم والعمه بينهما

رفيقا او ذميا (قوله و قال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذي
و يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية
لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام في الطرفين
جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والاتي سواء يثاته اذا
اوصى رجل من بني العباس لا قاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس
وكذلك العلوي اذا اوصى لا قاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله
وجهه القريب والبعيد في ذلك سواء ثم علي اصلهما اذا اوصى لا قاربه وه عثمان
وخالد اشترك فيه عثمان وخالد فيكون بينهم ارباما لانهما لا يعتبر ان الاقرب
وان تركهما وخالدان فلم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابي حنيفة
وعندهما هي بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند ابي حنيفة
وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى
لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله
تعالى ﴿ وسار باهله ﴾ ومنه قولهم تاهل فلان ببلد كذا اي تزوج وقال ابو يوسف
ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعول وبصمهم نفقة اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله
تعالى ﴿ وأتوني باهلكم اجمعين ﴾ قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة
خاصة لكننا استحصانا ان يكون لجميع من يعوله بمن يحمله منزلة من الاحرار والزوجة
والبنين في جهره والولد اذا كان يعوله فلما اذا كان كبيرا قد اهتزل او كانت بنتا قد تزوجت
فليس من اهله ولا يدخل في ذلك عماليك ولا وارث للموصي ولا يدخل الموصى لاهله في شيء
من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كن
اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية (قوله ومن اوصى لرجل بثلاث دراهمه او بثلاث
غنم فلهك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي) وقال
زفر له ثلث ما بقي ولو اوصى بثلاث غنم فلهك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل
فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بمالموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت
بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه
لا اضافها الى المال هلناه ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضيفها الى
ماله ولا غنم له قبل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل
يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي
ولا غنم له فالوصية باطلة واوون اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بحقه وحليته وكذا
قال زفر يعني ان له حقه وسمائه وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابه من الهد
والرقادة وكذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل
دون الجفن وفي السرج له الرقنان والركابان دون الهد والمبرة وهي فطن بحشويترك
على ظهر البعير وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا

بالسوية لاستواء قرابتهما
وتعامه في الهداية (ولا)
تكون (الوصية لكل
من ينسب) اليه من قبل
آبائه (الى اقصى اب له
في الاسلام) وهو اول
اب اسلم القريب والبعيد
والذكر والاتي فيه
سواء قال في زاد الفقهاء
والزاهدي في شرحه
الصحيح قول ابي حنيفة
وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي
وغيرهما صحيح (ومن
اوصى لرجل بثلاث
دراهم) المينة (او ثلث
غنم) المينة (فلهك ثلثا
وبقي ثلثه وهو) اي ثلث
ذلك (يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فله) اي
الموصى له (جميع ما بقي)
لان الوصية تعلقت بعينها
بدليل انه لو قامه الورثة
استحق ذلك وما تعاقت
الوصية بعينه يستحقه الموصى
له اذ اخرج من الثلث
كما لو اوصى بثلاث شي
بعينه لاستحق ثلثاه

(وان اوصى له بثلاث ثيابه فهلك ثلثاه وبقى ثلثها و هو) اى الثلث الباقي (يخرج من ثلث مابقى من ماله لم يستحق) الموصى له (الاثلث مابقى من الثياب) قال فى الهداية (٣٨٢) قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس

بدخل الا بالتسمية كن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الفلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند ابي يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قل محمد لو اوصى له بمنطة فى جوالق فله المنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة ثمرة القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل فى بيع الثمر فى العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل فى زق او بسمن فى ظرف او بزيت فى اناء لم تدخل الآية و انما العسل وحده والسمن وحده كذا فى الكرخى (قوله ومن اوصى بثلاث ثيابه فهلك ثلثها وبقى ثلثها وهى يخرج من ثلث مابقى من ماله لم يستحق الا ثلث مابقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها فى بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (قوله ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين فضلا على الدين (قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يحمله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية لانها اخذت الا انها تبرد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها لا تصح لانه تملك ولا يست باسختلاف ولا ولاية لاحد عليه لملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح فى غير الموجود كالثرة فلان يصح فى الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما فى بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما فى بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده فى بطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لا اقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر اللصاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور فى الكتاب وان ولدته لسته اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن فى العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر فى الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما فى بطنها لا آخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر او لسته اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا اوصى

مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم اه لان الوصية حيث سكنت الثياب مختلفة تتعلق ببعضها ولذا لا تقسم بعضها فى بعض بخلاف ما اذا كانت متحدة فانها يقسم بعضها فى بعض بمنزلة الدراهم (ومن اوصى لرجل بالف درهم مثلا (وله) اى الموصى (مال عين ودين فان خرجت الالف) الموصى به (من ثلث العين دفعت) الالف الموصى بها (الى الموصى له) لانه امكن ايضا كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه (وان لم يخرج الالف من الثلث العين) دفع اليه (اى الموصى له) ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان العين فضلا على الدين (وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا تحقق وجوده وقت الوصية بان) وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) لوزج الحامل حيا ولو ميتا وهى ممتدة حين الوصية فلا قل من سنتين بدليل (بجارية) ثبوت ثبوت فيها اختار وجوهرة (واذا اوصى

(بجارية) لوزج الحامل حيا ولو ميتا وهى ممتدة حين الوصية فلا قل من سنتين بدليل (بجارية) ثبوت ثبوت فيها اختار وجوهرة (واذا اوصى

بحارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل البحارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم البحارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية بخلاف استثناءه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناءه منه وما لا فلا ولو اوصى برقة البحارية لانسان وما في بطنها لاخر فوات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثة فان اوصى برقتها لانسان وبخدمتها وغلقتها لاخر فوات الموصى له بالخدمة والقتلة عاد الملك الى صاحب الرقة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل بحارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل الموصى له (وهما) اي البحارية والولد (يخرجان من الثلث فهما الموصى له) لان الولد نكاه الام فكان تبعا لهما) وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل في الوصية صار كالباب في الوصية ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الآخر (وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك) اي ابو حنيفة (من الثلث) من الثلث (شيء) اخذه من الثلث (من الام فان فضل من الثلث) شيء اخذه من الثلث (لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح) ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ايضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تملكها بموض وبغير موض كالاجارة والعبودية فذلك بالوصية ويكون بحسب ما على ملك المبت في حق المنفعة كافي الوقف وتماه في الدرر) فان خرجت رقة

بحارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) اي اوصى بها واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل البحارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان اسم البحارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية بخلاف استثناءه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناءه منه وما لا فلا ولو اوصى برقة البحارية لانسان وما في بطنها لاخر فوات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثة فان اوصى برقتها لانسان وبخدمتها وغلقتها لاخر فوات الموصى له بالخدمة والقتلة عاد الملك الى صاحب الرقة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل بحارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل الموصى له (وهما) اي البحارية والولد (يخرجان من الثلث فهما الموصى له) لان الولد نكاه الام فكان تبعا لهما) وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل في الوصية صار كالباب في الوصية ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الآخر (وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك) اي ابو حنيفة (من الثلث) من الثلث (شيء) اخذه من الثلث (من الام فان فضل من الثلث) شيء اخذه من الثلث (لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح) ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ايضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تملكها بموض وبغير موض كالاجارة والعبودية فذلك بالوصية ويكون بحسب ما على ملك المبت في حق المنفعة كافي الوقف وتماه في الدرر) فان خرجت رقة

العبد من الثالث سلم (العبد (اليه لخدمته (ان كان (٣٨٤) الموصى (لامل له غيره) اي غير العبد الموصى

العبد من الثالث سلم اليه لخدمته (لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة (قوله فان كان لامل له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين وهذا اذا لم يحجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا ينجزا ويمكن استيفاء خدمته على المهاباة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم بين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل لتسوية بينهما زمانا واثانا وفي المهاباة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس لوارثته ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العرض (قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضا وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) لان انجباها تعاق بالموت ولان شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا وصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والاثني فيه سواء) لان اسم الولد ينظم الشكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل اولاد البنات في ذلك المشهور وان وصى لبني فلان فمن ابى حنيفة روايتان في رواية ان الذكور ينفردون كذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى ﴿ يا بني آدم ﴾ فالخطاب متناول لكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له البنات منفردات لم يكن لهن شيء بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو وصى بثلاث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وافقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قل لا تزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد وان وصى بثلاثة لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما قال محمد ثلثة لفلان وثلاثة للمساكين ولو وصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعندنا لا يصرف الا الى مسكينين على ما بينا وان وصى بثلاثة لبائس والفقير والمساكين قال ابو حنيفة ومحمد يحمل الثلث على ثلاثة اجزاء جزء لبائس وهو الذي اذا كان محتاجا وجزء للمساكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف على الابواب ولا يسأل قال ابو يوسف يحمل على جزئين الفقير والمساكين واحد البائس واحد ومن وصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك بمائة فله ثلث كل مائة بخلاف

بخدمته (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمته فعدل الى المهاباة ايضا للفقير واما الدار اذا لم يكن له غيرها فانها تقسم اثلاثا للانتفاع ولو اقصموا مهاباة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولي وليس لورثة ان يبيعون اما في ابدية من ثلثي الدار وعن ابى يوسف لهم ذلك تمامه في الهداية (فان مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضا وذلك لا يجوز هداية (فان مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) لما تقدم ان الوصية ايجاب بعد الموت وقدمات الموصى له قبل وجوب الحق له فيبطل (واذا وصى لولد فلان فالوصية بينهم) اي بين جميع اولاده (الذكور والاثني فيه سواء) لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء

(ومن اوصى اورثة فلان
فالوصية بينهم) اي بين جميع
ورثته (لذكر مثل حظ
الاثنتين) لان الايجاب باسم
الميراث يقتضي التفضيل كما
في الميراث (ومن اوصى
زيد وعمر بنات ماله مثلا
فاذا عمرو ميت) قبل الوصية
(فالثلث كله لزيد) لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يرزح
الحى فصار كما اذا اوصى
زيد وجدار وعن ابي
يوسف انه اذا لم يعلم بموته
فله نصف الثلث وعلى
ما في الكتاب منى المحبوبي
والنسقي وغيرهما تصحيح
(وان قال) الموصى (ثلث
مالى بين زيد وعمر وزيد
ميت) قبل الوصية (كان
لعمر ونصف الثلث) لان
ابتداء الايجاب لا يوجب
له الا النصف لان كلمة
بين تقتضى الاشتراك (ومن
اوصى بثلث ماله ولا مال
له) اذ ذاك او كان له مال
وهلك (ثم) بعد ذلك
(اكتسب مالا) ومات
(استحق الموصى له ثلث
ما يملكه) الموصى (عند
الموت) لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى
ما بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال
عند الموت لا قبله هـ

ماذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معهما لانه
لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالكين فحملناه على مساواة كل واحد بنصيب
نصيبه علا باللفظ بقدر الامكان (قوله ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) اذكر
مثل حظ الاثنتين) لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضل كما في الميراث
وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما
في حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد
فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا
بعقب له وانما هم عقب لا بائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول
الاهل الا ترى ان ولد الولد عقب لا بائهم وآبائهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب
ولد الولد (قوله ومن اوصى لزيد وعمر بنات ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله
لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يرزح الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا
اوصى لزيد وجدار وهذا كلها في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال اذا كان
يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فله نصف الثلث لانه لم يرزح الحى الا
بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل
موت الموصى بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصى وللحى نصف الثلث وان مات
احدهما بعد موت الموصى كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالى بين
زيد وعمر وزيد ميت كان لعمر ونصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسيم واشتراك
فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالى
لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث
قال في البنايع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمر فهو بينهما نصفان فان
مات احدهما في حياة الموصى فهو لباقي منهما وان قال اوصيت بثلث مالى لعمر وزيد
ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا
ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى ولعمر ونصف الثلث (قوله
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه
عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت
فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا
مسائل ﴿ اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث وارتدت قسمة الثلث بينهم
فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان
كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل
ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثله اذا
بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلاثمائة ولاخر
اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف
الوصايا خمسمائة فينقص من حكمل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون

ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة
مائتان وعلى هذا فقس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولا آخر ربع ماله والثالث
ثالث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثالث
اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب
الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان جميعه ثلاثة وثلثين ووجهه ان يخرج
الثلث والرابع اثني عشر فالوصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب
الا بالثلث فيعطيه ثلث اثني عشر وهو اربعة وثلثاني اربعة والوصى له بالربع
ثلاثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب
النصف ستة لانه عندهما بضارب بجميع وصية وهي النصف وذلك ستة من اثني
عشر واصحاب الثلث اربعة واصحاب الربع ثلاثة وذلك ثلاثة عشرة فيكون المال
كله تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر ثلث ماله ولم يجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابي
حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس
لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث
لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فقسم بينهما
نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الوصى له بالثلث عند الاجازة مثل
نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلاثة ارباع وقول ابي يوسف
هو الصحيح ذكره في النبايع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين
لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلاثة لحاجتنا
الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضفه يكون ستة
فصار الثلث سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى
نهما سهما بصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلاثة
واستوت منازعتهم في السهم الباقي فبقسم بينهما نصفين فانكسر فاضف الستة
تكون اثني عشر لصاحب الجميع تسعة وهي ثلاثة وهي ثلاثة ارباع المال والآخر
ثلاثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثني عشر قسم ثلاثة بينهما اولا نصفين بقي ثمانية
صاحب الجميع يدعى كلها والآخر لا يدعى منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا
منازعة له في الستة الباقية فسلط لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت منازعتهم
فيهما فيقسم بينهما وعلى هذا قول ابي حنيفة كقولهما الا ان التخرج يختلف
فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخرج قولهما ان تقول اجتمع وصية بالكل
ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلها
والآخر يدعى سهما فنقول الى اربعة اصحاب الثالث سهم وللآخر ثلاثة
ولو اوصى لانسان بخدمة عبد فتفقت وكسوته وما يصلحه على الوصى له
بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك والله اعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾ جمع فريضة فريضة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لأنه ساهم مقدرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه فقد اشغل على المعنى الغوى والشرعى وانما خص بهذا الاسم لأن الله تعالى سماه به فقال ﴿ بعد الفريضة فريضة من الله ﴾ وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال « تعلموا الفرائض من العلوم الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس إليها في الحديث « تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امره مقبوض وان العلم سيفيض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما « رواه الامام احمد ﴿ ٣٨٧ ﴾ والزمذى والنسائي والحاكم وقال صحيح الاسناد لكن في رواية الحاكم من يقضى بها قال

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرض في اللغة هو التقدير يقال فرض الفاضل النفقة اي قدرها والفرائض من العلوم الشريفة التي يجب العناية بها لافتقار الناس إليها قال عليه السلام « الفرائض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة « وقال عليه السلام « ان الله تعالى لم بكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل ولكن تولى ربنا بيانها فقسمها ابين قسم الاول اوصية لوارث « وقال عليه السلام « تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانها نصف العلوم واني امره مقبوض وسيزرع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى « فان قيل ما معنى قوله نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها بالوصية ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت (قوله رحمه الله المجمع على توريتهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقدم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ابوالاب وان علا والاخ وابن الاخ والم وابن الم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجد ابوالاب اما ابوالام فهو رجم وايس بعبية فلا يرث الاميراث ذوى الارحام اذا لم يكن احد من المصبات على ما يأتي بيانه ان شاء الله (قوله ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجددة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) فالجددة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روى ان جدة جاءت الى ابي بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لا تجد لك في كتاب الله شيئا فقام اليه المغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام « تجوز المرأة ميراث عتيقها واقبيطها وولدها الذي لا عنت به « والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام « الولاء

الحاكم من يقضى بها قال
رحمه الله تعالى (المجمع
على توريتهم من الذكور)
فرضا او نصيبا او بهما
بطريق الاختصار (عشرة
الابن وابن الابن وان
سفل) بمحض الذكور
(والاب والجد ابوالاب
وان علا) بمحض الذكور
(والاخ) مطلقا (وابن
الاخ) الشقيق اولاب
وان سفل بمحض الذكور
(والم) الشقيق اولاب
(وابن الم) كذلك وان
سفل بمحض الذكور
(والزوج ومولى النعمة)
اي المعتق واما بطريق
البسط فخمسة عشر الابن
وابنه وان نزل والاب
والجد ابوه وان علا والاخ
الشقيق والاخ للاب والاخ
للأم وابن الاخ الشقيق
وابن الاخ الاب والم
الشقيق والم للاب وابن
الم الشقيق وابن الم للاب

والزوج والمعتق ومن هذا هؤلاء من الذكور من ذوى الارحام (و) المجمع على توريتهم (من الاناث) بطريق
الاختصار ايضا (سبع البنات وبنات الابن وان سفلت) بمحض الذكور (والام والجددة) لام اولاب وان علت
مالم تدل بمجد فاسد (والاخت) مطلقا (والزوجة ومولاة النعمة) اي المعتقة واما بطريق البسط فخمسة البنات
وبنات الابن والام والجددة من قبلها والجددة من الاب والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة
والمعتقة ومن هذا هؤلاء من الاناث من ذوى الارحام

(ولا يرث اربعة المملوك مطلقا لان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيد ولا قرابة بين السيد والميت) (والقاتل من المقتول) لاستجباله ما اخره الله تعالى فعوقب بحرمانه وهذا اذا ﴿ ٣٨٨ ﴾ كان قاتلا بوجوب القودا والكفارة واماما

لحجة كلمة النسب . (قوله ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرثواهل الملتين) اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيد ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شيء من الرق كالمكاتب والمدير وام الولد فانه لا يرث ولا يرث الا المكاتب اذا مات عن ولاء فانه يؤدي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه وامما المستسمى فانه ينظر ان كان يسمى لفكك رقبته فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما كحر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسمى لفكك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا عتقه المولى وعلى المأذون دين او الامة اذا اعتقها المولى على ان زوجها فابت فانها تسمى في قيمتها وهي حرة فان هؤلاء يرثون بالاجماع وامما القاتل فلا يرث من المقتول لامن الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل . ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استجبال ما اخره الله فنع من الميراث وهذا اذا كان قاتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما لا يتعلق ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنائيات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبي والمجنون اذا قتلوا مورثا فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشترع روثنا او جفرا بئرا على الطريق او وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قاده فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجما او مال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث وامما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتله وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتله وانا على الحق وانا الآن على الحق فميراثهما يرث وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص والكفارة ومع ذلك لا يرث وبشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه الا اننا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط لاشبهة وامما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد وامما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يوارث اهل ملتين . ولا يرث الحربى من الذمي ولا الذمي من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين يستقل كل واحد منهما دم الآخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فينا كمال الحربى سواء كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام . وورث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى سنة النصف والرابع الثمن والثلاثين والثلث والسادس فان نصف فرض خمسة ابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت للاب وللأم والاخت للاب اذا لم يكن اخت للاب وام) ولا اخوها (والزواج

لا يتعلق به ذلك فلا يمنع وقدم في الجنائيات (والمرث) فلا يرث بخلاف من مسلم ولا ذمي ولا مرتد لانه لامة له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه (واهل الملتين فلا توارث بين مسلم وكافر وكذا اهل الدارين حقيقة كالذمي والحربي او حكما كالذمي والمشتان وحريين من دارين مختلفين كتركى وهندى لا تقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين كما في الدر (والفروض المحدودة) اى المقدرة (في كتاب الله تعالى سنة النصف و) نصفه وهو (الربع و) نصف نصفه وهو (الثمن والثلاثين و) نصفهما وهو (الثلث و) نصف نصفهما وهو (السدس) ويقال غير ذلك من العبارات التي اخبرها قول ابن الهائم ثلث وربع ونصف كل ونصفه (فالنصف فرض خمسة اصناف (البنت) عند انفرادها (وبنت الابن اذا) كانت منفردة و (لم تكن بنت الصلب) ولا ابن فاكتر (والاخت) الشقيقة وهي لاخت (من الاب والام) عند انفرادها وعدم الاولاد واولاد الابنا

(والاخت من الاب) اذا كانت منفردة (ولم تكن اخت) ولاخ (لاب وام) (اذا)

فاكثر ولا من شرط ففده مع الشقيقة (والزوج اذا لم يكن لميت ولد) مطلقا (ولاولد ابن والربع) فرض اثنين (الزوج مع الولد) مطلقا (او ولد الابن والزوجات) تستقل به لو احده اذا انفردت وبشترك به الاكثر (اذا لم يكن لميت ولد) مطلقا (ولاولد ابن والثلث) فرض نصف واحد اى (الزوجات مع الولد) مطلقا (او ولد الابن) (تستقل به الواحدة اذا انفردت وبشترك به الاكثر كما مر (والثلاثان) فرض اربعة اصناف عبرتها بقوله (لكل اثنين فصاعدا من فرضه النصف الا الزوج) وتقدم انهم خمسة فاذا خرج الزوج المستثنى بقى اربعة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الاشقا والاخوات من الاب وبشروط في حال تعددهن ما يشترط حال انفرادهن (والثالث) فرض صنفين (للام اذا لم يكن لميت ولد) مطلقا (ولاولد ابن ولائتان) فاكثر (من الاخوة والاخوات) اشقا اولاب اولام مصدين او مختلفين (وبفرض لها) اى الام (في مسئلتين) فقط (وهما زوج) ﴿ ٣٨٩ ﴾ (وابوان وامرأة) اى زوجة (وابوان ثلث ما بقى بعد) رفع (فرض الزوج) (في الاول) (و)

فرض (الزوجة) في الثانية وكان الاصل على ما سبق ان يكون لها ثلث جميع المال ولكن يلزم من ذلك تفضيل الام فاعطيت ثلث الباقي واوكان مكان الاب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) اى الثالث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم وانثاهم فيه) اى الثلث المفروض لهم (سواء) اى من غير تفضيل ذكورهم على انثاهم لقوله تعالى ﴿ فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ وهذا يقتضى التساوى مع البنات والاخوات وللجد مع الولد او ولد الابن (وللجدات وبنات الابن مع البنات والاخوات للاب مع الاخت للاب والام ولواحد من ولد الام) قوله ونسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب (اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام تراث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لايك وثنتان لامك وكلهن

اذا لم يكن لميت ولد ولاولد ابن) وما فضل من هذا بصرف الى العصبية (قوله والربع فرض الزوج مع الولد او ولد الابن والزوجات اذا لم يكن لميت ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولدا الابن في المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الامع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا من فرضه النصف الا الزوج) يعنى الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثالث الام اذا لم يكن لميت ولد ولاولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالى ﴿ فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السادس ﴾ (قوله وبفرض لها في مسئلتين ثلث ما بقى وهما زوج وابوان او زوجة وابوان فلها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج والزوجة) ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم وانثاهم فيه سواء) لقوله تعالى ﴿ فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ وهذا يقتضى التساوى بينهم (قوله والسادس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وللأم مع الاخوة والاخوات وللجد مع الولد او ولد الابن) وللجدات وبنات الابن مع البنات والاخوات للاب مع الاخت للاب والام ولواحد من ولد الام (قوله ونسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام تراث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لايك وثنتان لامك وكلهن

الابوين مع وجود الولد وولد الابن) مطلقا (والام) ايضا (مع) اثنين فاكثر من (الاخوة والاخوات) مطلقا مع الانحاد او الاختلاف وارثين اولاً (وللجدات) المصحبات وهن اللاتي لم يدلن بجد فاستقل به الواحدة اذا انفردت وبشترك به الاكثر اذا كثرن ونحازين (وللجد) الصحيح وهو الذى لم يدخل في نسبته الى الميت اثنى (مع الولد وولد الابن) وعدم الاب لانه يقوم مقامه (وبنات الابن) اذا كن (مع البنت) اذا لم يكن معهن من يعصين تستقل به الواحدة اذا انفردت وبشترك به الاكثر (وللأخوات لاب مع الاخت) الواحدة التى (لاب وام) اذا لم يكن معهن من يعصين تستقل به الواحدة اذا انفردت وبشترك به الاكثر كما مر (ولواحد من ولد الام) سواء كان ذكرا او اثنى ولما انهى الكلام على اصحاب الفروض شرع في ذكر الحجب فقال (ونسقط الجدات) مطلقا (بالام و) بسقط (الجد والاخوة والاخوات) مطلقا (بالاب

ويسقط ولد الام (اى الاخ من الام) اربعة (اصناف) بالولد (مطلقا) وولد الابن (مطلقا) وان سفل بمحض الذكور (والاب والجد) الصحيح وان هلا (واذا استكمل البنات الثلاث سقطت بنات الابن) لانه لاحق لبنات وبنات الابن فيما وراء الثلاث فريضة (الا ان يكون بازاءهن) اى بازاء بنات الابن سواء كان اخا او ابن عم (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصبن) - الا انه انما يعصب من فوقه اذا لم تكن ذات سهم اما اذا كانت ذات سهم كما اذا كان بنت وبنت ابن وابن بن فان البنت تأخذ النصف وبنت الابن السدس والباقي لابن بن الابن ولا نصيب حصبة به (واذا استكمل الاخوات لاب وام الثلاث سقطت الاخوات لاب) لانه لاحق للاخوات فيما وراء الثلاث فريضة (الا ان يكون معهن اخ لهن **٣٩٠** فيعصبن) كما مر في بنات الابن

مع البنات وسيدكر تمام احكام الحجب بعد انتهاء الكلام على المصبات

باب اقرب المصبات

(واقرب المصبات) جمع حصبة وهو ذكر لم يدخل في نسبته الى المية اثنى جزء الميت وهم (البنون ثم بنوهم) وان سفلوا بمحض الذكور (ثم) اصله وهو (الاب ثم الجد) وان هلا بمحض الذكور (ثم بنوا الاب وهم الاخوة) لابوين او لاب هدم الاخوة لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنوا الجد وهم الاعام) لابوين او لاب هدم الاعام لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنوا اب الجد) وهم اعام

وارثات غير ام اب الام فانه لا شيء لهما واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثالث الى السادس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لاختلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلاث سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن او بازاءهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلاث سقطت الاخوات الاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبن ولا يعصبن) ابن الاخ والله اعلم

باب اقرب المصبات

(قوله رحمه الله واقرب المصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجسد آباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ اهم معه في الميراث لان له ولادا وتصبيا من جهة الولادة ايضا فاشبهه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة فاشبهه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة مادامت لاقسامته خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث وقوله ثم بنوهم لانهم بمنزلة بنوا الجد وهم الاعام ثم بنوا اب الجد وهم اعام الاب واولاهم من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر المصبات مع عدم على ذوى الارحام وذول الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فالاولاهم من كان الاب والام) لانه اقرب تمصيا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من المصبات

اب الميت لابوين او لاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وهكذا لانهم في القرب والدرجة على هذا (بفرد) الترتيب فيكونون في الميراث كذلك (واذا استوى بنوا اب في درجة) وكانوا كلهم لاب وام او لاب فقط اشتركوا في الميراث وان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب فقط (فالاولاهم) بالميراث (من كان من اب وام) لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح ولما ذكر المصبة بنفسه اراد ان يتم انواع المصبة بذكر المصبة بغيره فقال (والابن وابن الابن والاخوة) لابوين او لاب كما مر (يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لان اخواتهم بصبرن حصبة بهم اما البنات وبنات الابن فلهن نساء **٣٩١** بوجيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين **٣٩٢** واما الاخوات فلهن نساء **٣٩٣** وان كانوا اخوة رجالا ونساء **٣٩٤** مثل حظ الانثيين **٣٩٥** ومن عداهم **٣٩٦** اهل من هذا الابن والاخوة **٣٩٧** بنبة **٣٩٨** المصبات

كالم وابنه وابن الاخ (يتفرد بالميراث ذكورهم دون اناهم) لان اخوانهم لا يصرون عصبة بهم لانهم لم يكن لهم فرض بخلاف الاولين فان اخوانهم لهم فرض وجعلوا عصبة بهم اثلا يكون نصيبهم مساويا لنصيبهم او اكثر وهما ليس كذلك ونق من العصبات النسبية العصبية مع الفيروهم الاخوات لابوين اولاب مع البنات او بنات الابن ولما انهي الكلام على العصبية النسبية اخذ في ذكر العصبية السببية فقال (واذا لم تكن) للبت (عصبة من النسب فالعصبة) (المولى المعتق) سواء كان ذكرا او انثى (ثم) بعده (اقرب عصبة المولى) بنفسه على الترتيب السابق ولما لم يستوعب احكام الجلب فيما سبق اخذ في تمام ذلك فقال ﴿ باب الجلب ﴾ (وتجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن واخوين) مطلقا كما مر آتقا (والفاضل عن فرض البنات لبني الابن) ﴿ ٣٩١ ﴾ واخوانهم لذكر مثل حظ الانثيين (لما مر انهم يصرون عصبة بهم) (و)

كذلك (الفاضل عن فرض الاخنتين من الام والام الاخوة والاخوات من الاب لذكر مثل حظ الانثيين) كما مر (واذا ترك) الميت (بنتا وبنات ابن) واحدة او اكثر (وبني ابن) واحد او اكثر اخوة لبنات الابن او اولادهم او مختلفين (فلبت النصف والباقي لبني الابن واخوانهم) او اولادهم (لذكر مثل حظ الانثيين) اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض (وكذلك الفاضل عن النصف) فرض الاخت من الاب والام) يكون (لبني الاب وبنات الاب لذكر مثل حظ الانثيين)

يتفرد ذكورهم بالميراث دون اناهم (مثل اولاد الاخوة واولاد الجد) قوله و اذا لم يكن للبت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى (يعني الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام : ليس لانساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن . والله اعلم)

﴿ باب الجلب ﴾

(قوله رحمه الله) وتجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن واخوين (او اخنتين فصاعدا سواء كانا الاخوان او الاخوات وارثين او عقطا من الميراث الا ان يكونا عبيدين او كافرين فانهما لا يحجبانها) قوله والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخوانهم لذكر مثل حظ الانثيين (وقد بينا ذلك) قوله واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فلبت النصف والباقي لبني الابن واخوانهم لذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبني الاب وبنات الاب لذكر مثل حظ الانثيين) (قوله) ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام ففلاخ السدس والباقي بينهما نصفان (لان له قرابتين من جهتين) قوله والمشاركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فلزوج النصف وللأم السدس وللاولاد الام الثلث ولا شيء للاخوة للاب والام) وقال الشافعي الثلث بين الاخوة الام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام : ما انت الفرائض فلاولي عصبة ذكر ولم يبق لهم شيء . والله اعلم

﴿ باب الرد ﴾

(قوله رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم)

فلاخ (من الام) (السدس) بالفرضيه (والباقي) بعد السدس (بينهما) نصفين بالمصوبة لاستولتهما بها (و) المسئلة (المشاركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي اى المشترك فيها وبكسرهما على نسبة التشريك بها مجازا كما ضبطها ابن يونس اى المشتهرة بذلك عند الفرضيين وصورتها (ان تترك المرأة زوجا) ذات سدس (اما او جدة) عصبة (واخنتين من ام) فاكتر (واخلاب و ام) فاكتر (فلزوج النصف وللأم السدس ولولدى الام الثلث) بالنصوص الواردة فيهم (ولا شيء للاخ من الاب والام) لاسترقاق التركة بالفروض ولما انهي الكلام على احكام الجلب اخذ في احكام الرد فقال ﴿ باب الرد ﴾ (والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم) اى على ذوى السهام

(بمقدار سهامهم الا) انه لا يرد (على الزوجين) لان الرد انما يستحق بالرحم لقوله تعالى ﴿ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ﴾ ولا رحم بين الزوجين (ولا يرث القاتل) اذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقدم (والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهل) اذا احدث الدار كافر (ولا يرث المسلم الكافر ﴾ ٣٩٢ ﴿ ولا الكافر المسلم ﴾ لاختلاف الملة (ومال

المرتد) الذي (اكتسبه) حالة اسلامه اذا مات او قتل () لورثته من المسلمين (لاستثناؤه زوال الملك لزم من الرد) وما اكتسبه في حال رده في (لانه مباح الدم فيكون ما يكتسبه في تلك الحالة فيأكل في الحرب) (و اذا غرق جماعة) او احترقوا (او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا قال كل واحد منهم) يكون (الاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعلم حالهم جعلوا كأنهم ماتوا معا واذا ماتوا معا لا يرث بعضهم من بعض لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث (و اذا اجتمع في الجوسى قرابان) وكان بحيث (او تفرقت) قرابان (في شخصين) لكان (ورت احدهما) اى احد المفروضين (مع الآخر ورت بهما) اعتبارا بالمسلم اذا كان له قرابان كابن الم اذا كان اخلام كامر (ولا يرث

بمقدار سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعى الفاضل لبيت المال و انما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقا بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزداد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل او يقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به و اهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في البنات والاخوة في الاخوات والباقي بالرحم (قوله ولا يرث القاتل من المقتول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بئر حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق او وجد الاب في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهل ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال المرتد اورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه في حال اسلامه (قوله وما اكتسبه في حال رده في) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فخالف بعد الردة في كسبه كحاله قبلها ولا بى حنيفة وارث المرتد مباح الدم فوجب ان يكون مافي يده في تلك الحالة فينال كحال الحربى ثم على قول ابى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم رده ورثه وان كان عبدا او كافرا يوم لردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم بلقائه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة او سقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا قال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) وولا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع في الجوسى قرابان او تفرقت في شخصين ورت بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا في شخص ورت لهما جميعا تفسيره بجوسى تزوج امه فولدت له بنتا ثم ماتت عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لانه لا يرث الام بالزوجية ولا ابنته بالاخوة لان الام لا يرث مع الابنة ولكن الام السدس باعتبار الامومية وللأبنة النصف والباقي للمصيبة بجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت الجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللأخت للاب والام النصف وللأم السدس بالاخوة للاب لاننا لما اعتبرنا الاخوة للاب اتى وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفي (قوله ولا يرث الجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد

الجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها في دينهم (لاستحقاقها النقص والفسخ ولهذا لو رفع البنا (لا يوجب) لا تقرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق

(وعصبة ولد الزنا وولد الملاحنة مولى امهما) لانه لانسب لهما من قبل الاب فيكون ولاهما اول الام والمراد بالمولى ما من المعتق والعصبة ليتناول مالهو كانت (٣٩٣) حرة الاصل قال في التصحيح نقلا عن الجواهر يعني اذا كانت الام

حرة الاصل يكون الميراث لمواليها وهم عصبتها وان كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها او عصبة فقوله موالى امهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما (ومن مات وترك) ورثة و (حملا) يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) اي مال الميت (حتى تضع امرأته عند ابى حنيفة) انما يحتاج الى دفع القيمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن ووقف ميراث اربع بنين في رواية ابن المبارك عن الامام وقال محمد ميراث ابنين وقال ابو يوسف ميراث واحد قال الزاهدي والاسمعياني وصاحب الحقائق والمصنف وقاضيان وعليه الفتوى وقال قاضيان وهو مختار المصدر الشهيد وبه ائقي فخر الدين وهو المختار تصحيح وانما قيدت بما اذا كان يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان لانه اذا كان يحجب حجب حرمان فانه يوقف بجميع التركة اتفاقا (و)

لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجه بين المجوس بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان بزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد ان كل نكاح او اسلام يتركان عليه فذلك نكاح جائز ومالا يتركان عليه فهو فاسد وما كان يدلى بسببين واحدهما لا يحجب الآخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب بالآخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوس ترك زوجة هي امه وهي اخته لايه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا امه وهي اخته لايه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بزوجية ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لايه فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الآخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة واو ترك امرأت وهي ابنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاحنة من الامهات) لان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاحنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد امه الذكر والاثنى فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فلولواحد السدس والابنين فساعدوا الثلث وما بقي بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لموالي امه او لعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها (قوله ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول ابى حنيفة) وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواء فان كان ذكرا اعطى خسر المال وواقف اربعة اخائه وان كان اثنى اعطيت تسعة المال وواقف ثمانى ابسائه وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لاتلد في العادة في بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولا بى يوسف انها تلد في العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون اثنى ولا بى حنيفة ان اكثر متلد المرأة في بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنات تسعة التسع والفتوى على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفي (قوله والجدة اولى بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولها للجدة حالتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان

بالميراث من الاخوة والاخوات (عند ابى حنيفة) لانه ج ل (٥٠) بمثلة الاب عند يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقي بين الاخوة والاخوات قال الامام

هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة اشياء اما المقاسمة او ثلث مابق او سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللأخ النصف جد واخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد وثلاثة اخوة الثلث هنا خيرة من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث مابق و الى سدس جميع المال و الى المقاسمة تنظر اولا الى ثلث مابق و الى سدس جميع المال ابهما خيرة ثم تنظر الى اخيرهما و الى المقاسمة فايهما كان خيرا له بيانه بنت وجدوا اخ لابنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خيرة من ثلث مابق و من سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث مابق و سدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلاثة وهى بحالها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خيرة من المقاسمة بنتان وجدوا اخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى وهو الثلث يعطى الجدة منه سدس جميع المال لان ذلك خيرة من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدوا واختان لاب وام فلابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت لذكر مثل حظ لاتيئ لان المقاسمة خيرة من السدس و من ثلث مابق ولو زاد في الفريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجدوا اخ لاب وام او اخت فلابنتين الثلثان واللام السدس و بقى السدس يعطى الجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شيء للأخ او الاخت لان الاخت هناك عسبة (قوله و اذا اجتمع الجدات فالسدس لأقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس لقربي من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربي من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدي من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربي والبعدي جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربي و بعدي ورث اقربها مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد هو بينهما ام اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذ كان للجددة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هى جدة هذا الولد ام امه وهى ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس والاخرى التى هى ام اب الاب ثلثا السدس وعند ابى يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله و يحجب الجداه) وفى بعض النسخ ولا يحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخطيبندى ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام بسهم لانها رجم فهى من جملة ذوى

والصحيح قول ابى حنيفة وقال
في الحقائق وبه يغنى تصحيح
(و اذا اجتمعت الجدات)
الصحيحات وتساوتن في
الدرجة (فالسدس
لأقربهن) من اى جهة
كانت (ويحجب الجداه)
لانها تدلى به (ولا ترث
ام اب الام بسهم) اى
يفرض لادلائها بغير الوارث
فهى من ذوى الارحام

(وكل جدة تحجب امها) لانهما يرثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة ولما انتهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة اخذ في الكلام على ذوى الارحام فقال ﴿ باب ذوى الارحام ﴾ (واذا لم يكن للبنت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذوا ارحامه) ﴿ ٣٩٥ ﴾ ﴿ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ﴾ والارحام جمع رحم وهو قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم (وهم عشرة) اصناف الاول (ولد البنت) مطلقا (و) الثانى (ولد الاخت) مطلقا (و) الثالث (ابنة

الاخ) مطلقا (و) الرابع (ابنة الم) مطلقا (و) الخامس (الخال) مطلقا (و) السادس (الخالة) مطلقا (و) السابع (اب الام) (و) الثامن (الم) اخ الاب (من الام) التاسع (العم) مطلقا (و) العاشر (ولد الاخ من الام) كذلك (من ادلى بهم) لوجود القرابة والرحم ولما كان تورث ذوى الارحام كتورث العصبة بحيث من انفرد منهم احرز جميع المال واذا اجتمعوا يعتبر اولا قرب القرابة ثم قرب الدرجة ثم قرب القوة بكون الاصل وارثا شرع في بيان ذلك فقال (واولاهم) اى اقرب جهات ذوى الارحام (من كان من ولد الميت) لانه اقرب اليه من غيره وان سفل ثم الجد الفاسد لانه مقدم على ولدا الابوين باجماع

الارحام ولانها تدلى بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة و ابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

باب ذوى الارحام

(قوله رحمه الله واذا لم يكن للبنت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذو والارحام) والاصل هذا ان ذوى الارحام اولى باليراث من بيت المال لقوله تعالى ﴿ واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ﴾ (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت و بنت الاخ و بنت الم والخال والخالة وابوا لام والم الام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم تورث ذوى الارحام كتورث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابوالام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية و روى عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام و قالوا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا في الخجندی و في القدورى اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره و ان سفل (قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة و اولاد الاخوات) يعنى انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجد اب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كأولاد ابنه و اما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لأمه فالmaal للجد اب الام عند ابى حنيفة و قالوا هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة في ابنة الاخت الاب والام او الاب ان المال للجد ابى الام لان الجد ابى الام ولادا فهو اولى ﴿ مسائل ﴾ بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى او هما لبنت واحدة فالmaal بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الخجندی الاصل في اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالmaal بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالmaal بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر في اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و ان كان الخلاف في الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا

اصحابنا كما في الصحيح من زاد الفقهاء ونص عليه المصنف كما يأتى قريبا (ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة) مطلقا (وولد الاخوات) مطلقا

والآخر اثني وكذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان و لو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثا لابن بنت البنت و ثلثه لبنت ابن البنت و عند محمد ثلث المال لابن بنت البنت و ثلثا لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف و كذلك هذا في اولاد الاخوات و بنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين و عند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (قوله ثم ولد ابي ابيه او احدهما و هم الاحوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا و ان اجتمع عمه و خالة فثلث المال للخالة من الاب والام و ثلثا للعممة لان العممة تدلى بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلى به و ان ترك عمالام و خالان لاب فللخالان الثلث والباقي لأم من الام لانهم يرثون بالابدان والم بمنزلة العسبة والخال بمنزلة الام وللأم الثلث و لهم ما بقى كذلك هذا و ان ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات و ثلاثة بنى اخوات متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة و محمد انهم يعطون ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس نص كماة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم والباقي رد عليه قدر الصائم فيكون بينهم على خسة وقال ابو يوسف الميراث اولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالقرب و هما يعتبران عن يدلى به كل واحدة منهم لجمل لكل واحدة ما كان لامها و اما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالقرب بالاجماع و اما اولادهن فعلى قول ابي يوسف يقسم بالابدان و عند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات و اولاد اخوات بيانه ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب و ان ترك ثلاثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام و لو ترك خالا و خالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين و ان ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال كله للعممة من قبل الاب والام لانها اقرب و لو ترك عمه و خالة للعممة الثلثان وللخالة الثلث و لو ترك عمه و خالا فالثلث للخال و الثلثان للعممة و ان ترك خالة و ابن عمه المال للخالة لان ابن العممة ابعد في الدرجة و ان ترك ابنة خال و ابن خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين و عند محمد الثلثان لابنة الخال و الثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله و ان ترك ابنة عم و ابن عمه المال كله لبنت الم لانها من اولاد العسبة والآخر من اولاد ذوى الارحام (قوله و اذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات و ترك ابنة عم و ابن عمه المال كله لبنت الم وكذا لو ترك بنت بنت بنت و بنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله و اقربهم اولى من بعدهم) فعند ابي حنيفة قرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات و بنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (قوله و ابو الام اولى من ولده الاخ و الاخت) و هذا عند ابي حنيفة

(ثم ولد ابي ابيه او احدهما و هم الاخوال والخالات والعمات) مطلقا (و اذا استوى ولد اب في درجة) و كان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم بغير وارث (فاولاهم من ادلى) اليه (بوارث) لان الادلاء بالوارث اقوى وذلك كبنت بنت البنت و بنت بنت الابن فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) ان تفاوتوا بالقرب كان (اقربهم) و ان ادلى بغير وارث (اولى من بعدهم) و ان ادلى بوارث وذلك كبنت العممة و بنت ابن الم لابوين او لاب فالمال كله لبنت العممة لما مر من ان المعتبر هو القرب (و اب الام) و ان هلا (اولى من ولد الاخ و الاخت) اعتبارا بالعصبات قال الزاهدى والاسيحاى هذا عند ابي حنيفة و قال ولد الاخ و الاخت اولى و رجحا دليله ابي حنيفة و اختاره النسقى وغيره تصحیح

(والمعتق احق) من ذوى الارحام (بالمفاضل من سهم ذوى السهام اذا لم تكن عصبة سواء) وكذلك عصبة بعده كما مر (ومولى المولاة يرث) من والاه اذا لم يكن له وارث سواء (واذا ترك المعتق اب مولاة وابن مولاة فالا للابن) وحده عند ابى حنيفة ومحمد لان ولاه العتاقة تعصيب والابن مقدم على الاب في التعصيب (وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن) اعتبارا بالارث قال الاسيحي المصحيح قولهما تصحيح (فان ترك جد مولاة واخ مولاة فالل مال الجد في قول ابى حنيفة وقال هو بينهما) قال الاسيحي والزاهدي هذا بناء على اختلافهم في الميراث وقدم قلت وقد مر ان الفتوى على قول الامام تصحيح (ولا يباع الولاء ولا يوهب) لحديثه الولاء لغة كلمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا اتم الكلام على احكام الفرائض اخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقها فقال (حساب الفرائض) وهذه ترجمة للاصول التي يحتاج اليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقها وفي مخرج الفروض المذكورة في القرآن العظيم واعلم ان مخرج كل ﴿ ٣٩٧ ﴾ فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد فالنصف من اثنين والثالث من ثلاثة وكذا الثلثان وهكذا ثم اعلم ان الفروض المقدرة ثومان النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق فان لم يختلط احد النوعين في الآخر كان الاصل المسئلة من مخرج ادق فرض فيها وان اختلط احد النوعين في الآخر فان اختلط النصف بالدور الثاني كله او بعضه في المسئلة من ستة وان اختلط الربع كذلك فن اثني عشر وان اختلعا لثني عشر كذلك فن اربعة وعشرين وقد اخذ المصنف

وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالمفاضل من سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواء) وهو المولاة يرث (وهو الرجل يسلم على يد الرجل وواليه ويعاقبه ثم يموت ولا وارث له غيره فيراثه له عندنا) قال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق اب مولاة وابن مولاة فالا للابن عندهما) قال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن فان ترك جد مولاة واخا مولاة فالل مال الجد عند ابى حنيفة (لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولاء) (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لغة كلمة النسب لا يباع ولا يوهب

حساب الفرائض

(قوله رحمه الله اذا كان في المسئلة نصف ونصف او نصف وما بقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام اولاب والثاني كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث وما بقى او ثلثان وما بقى فاصلها من ثلاثة) فالاول كام وعم والثاني كابنين وعم (قوله واذا كان فيها ربع وما بقى او ربع ونصف فاصلها من اربعة) فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج وبنت (قوله وان كان فيها ثمن ونصف وما بقى او ثمن ونصف وما بقى فاصلها من ثمانية) فالاول كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثانية كام وبنت (قوله وتصل الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة فالاول كزوج

في بيان ذلك فقال (اذا كان في المسئلة نصف ونصف) كزوج واخت شقيقة اولاب (او نصف وما بقى) كبنت واخت شقيقة اولاب (فاصلها من اثنين واذا كان في المسئلة (ثلث وما بقى) كام واخ شقيق اولاب او ثلث وثلثان كاخوين لام واختين لابوين اولاب (او ثلثان) وما بقى كبنتين وعم (فاصلها من ثلاثة وان كان في المسئلة (ربع وما بقى) كزوجة وعم (او ربع ونصف) كزوج وبنت (فاصلها من اربعة وان كان في المسئلة (ثمن وما بقى) كزوجة وابن (او ثمن ونصف) وما بقى كزوجة وبنت وعم (فاصلها من ثمانية واذا كان في المسئلة سدس ونصف) وما بقى بكدة وعم او سدس وثلث وما بقى كام وولدي ام وعم او سدس ونصف وما بقى بكدة وزوج وعم او (نصف وثلث) وما بقى كام واخت شقيقة اولاب وعم (او) نصف (وسدس) وما بقى كام وبنت وعم (فاصلها من ستة و) قد (نعول) السنة (الى سبعة) كزوج واخيه لاب (و) الى (ثمانية) كزوج وثلث اخوات متفرقة (و) الى (تسعة) كزوج واختين لاب واختين لام (و) الى (عشرة) كزوج

وام واختين لاب واختين لام (وان كان مع الربع ثالث) كزوجة وام (او) كان مع الربع (سدس) كزوجة واخ لام (فاصلها من اثني عشر) قد (نقول) الاثنا عشر (الى ثلاثة عشر) كزوجة وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (خمسة عشر) كالمسئلة السابقة بزيادة اخت اخرى من ام (و) الى (سبعة عشر) كالوكان معهن ام ايضا (واذا كان مع الثمن ثلثان) كزوجة وبنين (او) كان مع الثمن (سدس) كزوجة وام وابن (فاصلها من اربعة وعشرين) قد (نقول الى سبعة وعشرين) كزوجة وبنين و ابوين (فان انقسمت المسئلة) الحادثة (على الورثة) من غير كسر (فقد صحت) المسئلة من اصلها لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كسر في السهام (وان لم تنقسم سهام فريق) من الورثة (عليهم) لتعدد ذلك الفريق (فاضرب عدد) اي عدد ذلك الفريق المنكسر عليه اذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتي (في اصل المسئلة) ان كانت عادلة (و) في (حولها ان كانت طائلة) ويسمى المضروب فيه عددهم جزء ﴿ ٣٩٨ ﴾ السهم (فخرج منه نصيب المسئلة ويسمى

الحاصل بالاضرب الصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقى و هو ثلاثة اسهم) او هي (لا تنقسم عليهما) قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما (فاضرب اثنين) عدد رؤسهم (في اصل المسئلة) وهو اربعة (يكون الحاصل (ثمانية ومنها نصيب) المسئلة للمرأة واحد في اثنين باثنين وللأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وكزوج وثلاث اخوات كذلك اصلها من ستة وماتت الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهم ولا موافقة بينهما فاضرب عدد رؤسهم

واختين لابوين اولاب فهذه نقول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه نقول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه نقول الى تسعة والرابع كالوكان مع هؤلاء ام فهي نقول الى عشرة ولا نقول الى غير ذلك العول هو الزيادة في الفرائض عند تضايق المستحقين (قوله) واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر (فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام) (قوله) ونقول الى ثلاثة عشر وخمس عشر وسبعة عشر (فالتى نقول الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان والى نقول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والى نقول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله) واذا كان مع الثمن سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين (فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين) (قوله) ونقول الى سبعة وعشرين (كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال ماد ثمنها نسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المسأب والرجعى فلما سئل قال ماد ثمنها نسعا واستمر على خطبة) (قوله) واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت و ان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وحولها ان كانت طائلة فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقى وهو ثلاثة اسهم لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها نصيب وقوله : وحولها ان طالت ، كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلاث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة ونقول الى سبعة ونصحب من واحد وعشرين (قوله) فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة (فاباغ فالمسئلة نصيب منه

وهي ثلاثة في اصل المسئلة مع حولها وهو سبعة تبلغ احدى وعشرين فترا نصيب لزوج ثلاثة في (كامرأة) بستة وللأخوات اربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحد اربعة (وان وافق سهامهم) اي سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة) ان كانت عادلة وحولها ان كانت طائلة كامرأة وثلاثة (كامرأة وستة اخوة) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمرأة الربع سهم وللأخوة ثلاثة) وهي لا تنقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) و هو اثنان (في اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها نصيب المسئلة للمرأة واحد في اثنين باثنين وللأخوة ثلاثة لاثني بستة لكل واحد منهم واحد وكزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر ونقول الى خمسة عشر وينكسر سهام البنات عليهم وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق الرؤس وهو ثلاثة في اصل المسئلة مع حولها يكن الحاصل

خسة واربعين ومنها تصح لزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأبوين أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحد ستة ولبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة * ولما فرغ من النظر بين السهام والرؤس اخذ في النظر بين الرؤس والرؤس على أربعة اصول لانه اما ان يتباينا او يتماثلا او يتوافقا ونبه على الاول بقوله (وان لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب احدا الفريقين) اي عدد رؤس احدا الفريقين (في) عدد رؤس (الآخر ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (في الفريق الثالث) ان كان ثم ما اجتمع في الرابع ان كان وهذا غايته بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب رؤس الفرق ويسمى جزء السهم كامر (في اصل المسئلة والحاصل هو التصحيح ومثال من ذلك ثلاث زوجات واخوين اصل المسئلة من ﴿ ٣٩٩ ﴾ أربعة لزوجات سهم لا ينقسم عليهن والاخوين ثلاثة لا تنقسم

عليهما وبين الثلاثة والاثني تباين فاضرب الاثني في الثلاثة بستة وهي في اصل المسئلة يكن الحاصل أربعة وعشرين ومنها تصح كان لزوجات واحد في ستة بسة لكل واحدة اثني والاخوين ثلاثة في ستة ثمانية عشر لكل تسعة ونبه على الثاني بقوله (فان تساوت الاعداد) اي تماثلت (اجزا أحدهما) اي ضرب احدا المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) لانه بضرب احدهما ينحصر الكسر فيهما وذلك (ككامرأتين واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من أربعة للمرأتين سهم واحد لا ينقسم عليهما والاخوين ثلاثة لا تنقسم

كامرأة وستة اعطام للمرأة الربع سهم وللأعمام مابقي ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم ثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح لزوجة الربع سهمان وللأعمام ستة لكل واحد سهم (قوله) فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احدا الفريقين في الآخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة (كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللأخوة للام الثلث أربعة ولعم مابقي وهو ثلاثة وانكسر على الزوجين والجدات والأخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون عشرة ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الأخوة يكون ثلاثين ثم اضرب الثلاثين في اصل المسئلة وهي اثنا عشر يكون ثلاثمائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شيء في الفريضة مضروب في ثلاثين للزوجتين ثلاثة في ثلاثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان في ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللأخوة أربعة في ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون ولعم ثلاثة في ثلاثين يكون تسعين فذلك كله ثلاثمائة وستون (قوله) فان تساوت الاعداد اجزا أحدهما عن الآخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة (وهذا يسمى المتماثل فاصلها من أربعة للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما والاخوين مابقي وهو ثلاثة منكسر ايضا واحدا العددين بفنيك عن الآخر فاضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان والاخوين ستة (قوله) وان كان احدا العددين جزأ من الآخر اجزاء الاكثر عن الاقل كاربعة نسوة واخوين ضربت الأربعة اجزأك عن عدد الاخوين (وهذا يسمى المتداخل منقول اصل المسئلة من أربعة لزوجات سهم منكسر عليهن والاخوين ثلاثة منكسر ايضا فاستغن بضرب الأربعة لأن الاثنين يدخلان فيها فاضرب

عليهما ايضا وبين رؤس الفريقين مائة (فاضرب اثنين احد رؤس الفريقين (في اصل المسئلة) وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية ومنها تصح المسئلة كان للمرأتين واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد وكان للاخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة ونبه على الثالث بقوله (فان كان احدا لعددين) داخلا في الآخر بان كان (جزأ من الآخر اغنى الاكثر) اي ضرب الاكثر منهما (عن) ضرب (الاقل) لدخول الاقل في الاكثر وذلك (كاربعة نسوة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من أربعة للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن والاخوين ثلاثة اسم لا تنقسم عليهما ايضا وعدد احد الفريقين جزء من الآخر فينبغي ضرب الاكثر من الاقل في المثال المذكور (اذا ضربت الأربعة) عدد رؤس النسوة في اصل المسئلة (اجزأك) ذلك (عن) ضربه في رؤس (الاخوين) ثم في المسئلة لحصول الانجبار مع الاختصار ونبه على

الرابع بقوله (وان وافق احد العددين) العدد (الآخر) بجزء من الاجزاء (ضربت وفق احدهما في جميع الآخر ثم) ضربت (ما اجتمع في اصل المسئلة) يحصل التصحيح وذلك (كاربعة نسوة واخت) لاب وام اولاب (وستة اعمام) اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم لا ينقسم عليهن وللأخت سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم) ايضا فيكون الرأس المنكسر عليها اربعة وستة (فالتة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما) اي الاربعة او الستة (في جميع الآخر) يكن الحاصل اثني عشر (ثم) اضرب الحاصل (في اصل المسئلة يكن) الحاصل (ثمانية واربعين ومنها تصح) المسئلة كان للنسوة واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وكان للأخت سهمان في اثني عشر بربعة وعشرين وكان للأعمام سهم في اثني عشر باثني عشر لكل واحد اثنان (فاذا صحت المسئلة) بالطرق المارة وارادت معرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم او دنانير او نحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في) جميع (التركة ثم اقسما ما اجتمع) بالضرب (على ما صحت منه الفريضة) اي التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق ذلك الوارث) ففي المسئلة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ٤٠٠ ثلاثة فاضرب الثلاثة في الستة والتسعين

الاربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللأخوين اثنان عشر (قوله فان كان احد العددين موافقا للآخر ضربت وفق احدهما في جميع الآخر فاجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربعة نسوة واخت وستة اعمام فالتة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسما ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع وللأخت النصف وللأعمام سهم منكر عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثني عشر ثم في الفريضة يكون ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللأخت اربعة وعشرون وللأعمام اثني عشر (قوله فان لم تقسم التركة حق مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرنا هاهنا ضربت احدى المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن سهم الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حق مات بعض الأعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللأخت سهمان وللأعمام سهم منكر عليهم فاضرب اربعة

يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين اقسما على ثمانية واربعين يخرج ستة فمى لها وكذلك بقية الزوجات وكان للأخت اربعة وعشرون اضربها في الستة والتسعين يكن الحاصل الفين وثلاثمائة واربعة اقسما على ثمانية واربعين يخرج ثمانية واربعون فمى لها وكان لكل واحد من الأعمام سهمان اضربهما في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنتين وتسعين اقسما على ثمانية واربعين يخرج

اربعة فمى له ومثله بقية الأعمام وجلة ذلك ستة وتسعون ولما انتهى الكلام على حساب الفرائض (سهم) اخذ في الكلام على كيفية عمل المناصفة فقال (وان لم تقسم التركة حق مات احد الورثة) عن في المسئلة فقط او عن غيرهم فقط او عنهما واردت تصحيح مسئلتيهما ما فطريقه ان تصحيح مسئلة الميت الاول بالطرق المارة وتنظر ما يخص الميت الثاني من التصحيح (فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته) اي ورثة الميت الثاني (فقط صحت المسئلان بما) اي من التصحيح الذي (صحت) منه المسئلة (الاولى) فلا يحتاج الى عمل آخر وذلك كما اذا ترك ابنا وبنتا ثم مات الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان وللبنت واحد والذي اصاب الثاني ينقسم على ورثته فاصل المسئلتين من ثلاثة (وان لم ينقسم) ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته (صحت) ايضا (فريضة) اي مسئلة (الميت الثاني بالطريقة التي ذكرنا) آنفا (ثم ضربت احدى المسئلتين في) المسئلة (الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثاني) من فريضة الميت الاول (وما صحت منه فريضته) اي فريضة الميت الثاني

(موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب المسئلة الثانية) اي وفقها (في) جميع المسئلة (الاولى) اوبا لمكس (فا
اجتمع) بالضرب (صحت منه المستلطان) ويسمى ذلك في اصطلاحهم الجامعة فان مات ثالث فاجعل له مسئلة ايضا
واجعل الجامعة مكان التصحيح الاول واجعل التصحيح الثالث مكان الثاني ونعم العمل كما ذكر وهكذا ان مات رابع
وهلم جرا ومثال من ذلك زوج وابن وابوان ثم مات الابن عن ابن وابيه وجدته فالاولى من اثني عشر للزوج ثلاثة
وللابوين اربعة وللابن خبة ومسئلة الثاني من ستة وسهامه من الاولى خبة وهي لا تنقسم على مسئلة وبينهما مباينة
فتضرب مصحح الثانية وهو ستة في مصحح الاولى وهو اثنان عشر يكن الحاصل اثنى وسبعين ومنه تصحح المستلطان ثم ذكر
كيفية اخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة فقال (وكل من له شيء من المسئلة الاولى) فهو (مضروب) يعني يأخذ
مضروبا (في وفق المسئلة الثانية) عند الموافقة وفي كلها عند المباينة (ومن كان له شيء من المسئلة الثانية) فهو (مضروب
في وفق تركة الميت الثاني) عند الموافقة وفي كلها عند المباينة (ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في وفقها عند الموافقة
اوفي كل منهما عند المباينة في المسئلة $\textcircled{٤٠١}$ السابقة للزوج في الاولى ثلاثة في ستة ثمانية عشر ومن الثانية واحد

في خبة بخمسة ومجموعهما
ثلاثة وعشرون وللأب
من الأولى فقط اثنان في
سنة باثني وعشر للام من
الأولى اثنان في سنة باثني
عشر ومن الثانية واحد
في خبة بخمسة ومجموعهما
سبعة عشر وللأبن من
الثانية فقط اربعة في خبة
بشربين ومجموع ذلك اثنان
وسبعون وعلى هذا فقس
وقد جرت عادة الفرضيين
اذا انتهوا من عمل المناصفة
او غيرها من المسائل ان
يحولوا ذلك الى القيراط
او الادق منه وهو الحبة

في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللأخت ثمانية وللأم اربعة لكل واحد
سهم مات اقدم وخلف اخوة الثلاثة ويبدء سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب مسئلته
وهي ثلاثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصحح للزوجة اربعة في ثلاثة
يكون اثني عشر وهو ربيع الجميع وللأخت ثمانية في ثلاثة باربعة مشربين وهو النصف
يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة
فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فاجتمع صحت منه المستلطان فكل من له شيء
من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية
مضروب في وفق تركة الميت) مثاله زوج واخوان تصح من اربعة ثم مات الزوج وخلف
اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع
الآخر يكون ثمانية ومنه تصحح المستلطان للاخوين اربعة ولأولاد الزوج اربعة (قوله
واذا صحت مسئلة المناصفة وارتدت مرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قيمت
ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فاخرج اخذت له من سهام كل وارث حبة)
صورته زوج ابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجددة وجدا
وهم الذي خلفهم الميت الاول ويبدء خبة من اثني عشر واصل فريضته من ستة
فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنى وسبعين للأب في الاولى اثني عشر وليس له في

فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله (٥١) (ن) (جوهرية) (واذا صحت المناصفة) بالطريق المارة ومثلها غيرها من المسائل
(وارتدت مرفة ما نصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر
وقطع من طرفها مادي وطال ونسبتها الى القيراط ثلث واعلم ان القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن ومصر والشام
والعراق ونواحيها عبارة عن جزء من اربعة وعشرين جزءا من الواحد لحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة وفي عرف اهل
البحرين ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءا من الواحد وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالمرسلي صاحب المختار
في شرحه الاختيار وغيره لحبات الواحد عندهم ستون حبة وفي عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزءا من الواحد
لحبات الواحد عندهم ثمانية واربعون حبة وعليه فرع المصنف بقوله (قسمت ما صحت منه المسئلة على ثمانية واربعين) التي هي
مخرج الحبة (فاخرج) بالقسمة فهو الحبة فاذا اردت مرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (اخذت له) اي لذلك
الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) كل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بان تقسم ما لكل وارث من التصحيح على

الخارج بالقسمة اعني الحبة فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث
في المسئلة المتقدمة صحت من اثنين وسبعين فاذا قسمنا ذلك على ثمانية ﴿ ٤٠٢ ﴾ واربعين كان الخارج بالقسمة واحد

الثانية شئ لانه ابوام وللأم سبعة عشر وللزوج في المستتين وهو الاب في الثانية ثلاثة
وعشرون وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية
واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون
وثلاث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلث حبة
وللثلاثة الاسم جتان والربع ثمانية عشر والدائق اثني عشر والثلث تسعة والقيراط
سنة اسم والطسوج وهو نصف القيراط وهو جتان ثلاثة اسهم والحبة سهم ونصف
ولكل سهم ثلث حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دائق وللأم سبعة عشر
وذلك دائق وثلث حبات وثلث حبة لان الدائق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلاثها
كاقابلت ستة وثلاثين وقابلت اربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل
كل شئ بثلاثة فاذا قابلت خمسة بثلاثها كان ثلثها ثلثه وثلث كاذكر وللزوج ربع
درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع
ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الثلثة ويقسم كل شئ من التركة ثم الدائق سدس
درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين ثمانية عشر والطسوج
جتان والدائق اربعة طسوج والقيراط نصف دائق ويتر بالقيراط سدس الدرهم
واهل المراق يسعون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم
سنة دوائق والدائق ثمانى حبات والمراد حبة الشير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع
من طرفيها مادي وطل وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرّب من هذا ان
يقول سورة زوج وابوان وابن من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللابن السدس
اثنان وبقي للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وهو الزوج في الاولى وجدة
وهي الام في الاولى فريضة من ستة ومات يوم مات وبنيده خمسة لا يوافق ولا ينقسم
فاضرب الفريضة الثانية في الاولى تكون اثنين وسبعين ومنه تصع الاولى والثانية
للزوج من الاولى والثانية ثلاثة وعشرون وللأم من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب
في الاولى اثني عشر ولا شئ له في الثانية لانه ابوام وللابن الهالك الثاني عشرون فذلك
اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث
في ثمانية واربعين واقسمه على اثنين وسبعين يصح للاب ثمانى حبات وللأم احد عشر
حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة
وثلث حبة فذلك كله ثمانية واربعون حبة وامتهانه ان تقول التركة وهي ثمانية واربعون
ثلاث الفريضة وهي اثنان وسبعون فيسقط من سهام كل وارث ثلاثة فبقي فهو نصيبه
من التركة فان اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلاثة وعشرون ثلثه وهو سبعة وثلثان
بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيبه من التركة وكذلك وارث والله سبحانه وتعالى اعلم .
وصلّى الله على سيدنا محمد خير خلقه . وآله وصحبه وسلم تسليمًا . كما ذكره الذاكرون .
وكما غفل عن ذكره الغافلون . والحمد لله رب العالمين . جَدًّا دَائِمًا أَبَدًا .

او نصفها وهو حبة فاقسم ما
لكل وارث عليه يكن
الخارج جملة ماله من الحبات
فالزوج له ثلاثة وعشرون
اقسمها على واحد ونصف
يكن الخارج خمسة عشر
وثلثا وللاب اثنا عشر
اقسمها عليه يكن الخارج
ثمانية وللأم سبعة عشر
اقسمها عليه يكن الخارج
احد عشر وثلثا وللابن
عشرون اقسما عليه يكن
الخارج ثلاثة عشر وثلثا
والله سبحانه وتعالى اعلم
قال مؤلفه حفظه الله
قد تم بحمد الله تعالى وقت
الضهوة الكبرى من يوم
الاثنين ثالث عشر شهر
رمضان المبارك سنة ست
وستين ومائتين والالف
من هجرة المصطفى الموصوف
باكل وصف على يد جامع
الحقير الجاني كثير الاماني
(عبد الغنى الغنى) البديني
غفر الله له ولوالديه واجابه
ومن له حق عليه واحسن
اليهم واليه وثبتا بالقول
الثابت عند الحائجة ويوم
الوقوف بين يديه والحمد لله
الذي نعمتكم الصالحات
وصلّى الله على سيدنا محمد
وعلى آله واصحابه وازواجه
الطاهرات صلاة وسلاما دائمين ما تعاقبت الاوقات وتواصلت البركات آمين

ترجمة صاحب الكتاب

كتاب مختصر القدوري الذي صنفه الامام احمد بن محمد بن جعفر بن جدان ابوالحسن بن ابي بكر القدوري البغدادي ولد رجه الله سنة اثنين وستين وثلاثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة رجه الله عليه رجة واسعة

﴿ نقل من تاج التراجيم ﴾

(بيان طبقات المجتهدين والفقهاء قدس الله تعالى على ارواحهم رجة رب الملك الاعلى نقله الفقير حين الطبع)
(بالاختصار لانفتاح طالب العلم والاعتبار)

يقول العلامة المحقق في جميع الحال المولى احمد الملقى المشهور بابن الكمال اسكنه الله جنته في رسالته اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات (الاولى) طبقات المجتهدين في الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع من الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لافي الفروع ولا في الاصول (الثانية) طبقة المجتهدين في المذهب كابن يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررناها استادهم ابو حنيفة فانهم وان خالفوه في المذهب

ويفارقونهم كالشافعي ونظائره المخالفين لابي حنيفة في الاحكام غير مقلدين له في الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخفاف وابي جعفر الطحاوي وابي الحسن الكرخي وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر

بند حنبله على آله والصلاة والسلام على خاتم انبيائه يقول (احمد رفعت) خادم فجميع كتب العلوم بدار الطباعة العاصرة اعانه الله تعالى على القيام بواجب هذه الصناعة تم بمون الله تعالى كتاب (جوهرة النيرة) وبهامشه (الباب للميداني) شرح القدوري لكن لزم ان يخطر للناظرين والقارئ هذين الكتابين ان متن الجوهرة والميداني يرى في بعض المحل مغايرين لفظا ومفهومين معنا ولا يمكن ان يجعل متحدا لان صاحب الجوهرة يفسر بعبارة النسخة التي قد وجدناها وصاحب الميداني كذلك يشرح بعبارة قد وجدناها ومقصدها في المسئلة واحد ولكن تمييزا لهما متغايرة فتأمل » ونحمد الله تعالى على ما منحنا بطبع هذا الكتاب في عصر من حضرة السلطان ابن السلطان ﴿ السلطان الغازي عبد الحميد خان ﴾ لازالت اعلام دولته منصوبة بامرار الازمان وكان طبعه في (المطبعة العاصرة) وتصادف ختام طبعه في اواخر ذي الحجة لسنة ست وعشر وثلاثمائة والف

الدين قاضيان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لافي الاصول ولا في الفروع اكنهم يستنبطون الاحكام في مسائل التي لانص فيها عنه على حسب اصول قررناها ومقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة اصحاب التخرج من المقلدين كالرازي واحزابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا اكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للماخذ يقدرون على تفصيل قول بحمل ذي وجهين وحكم مبهم محتمل لاسرين منقول عن صاحب المذهب او عن واحد من اصحاب المجتهدين برأيهم ونظرهم في الاصول والمقايسة على امثاله ونظرائه من الفروع وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله كذا في تخرج الكرخي وتخرج الرازي من هذا القيل (الخامسة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابن الحسن القدوري وصاحب الهداية وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اولي وهذا اصح دراية وهذا اوضح رواية وهذا ارفق للناس (السادسة) طبقة المقلدين القادرين على تمييز بين الاقوى والقوى والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة كاصحاب المتون المتبرة من المتأخرين مثل صاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب الجمع وشانهم ان لا ينقل في كتابهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الثابت والاشبه ولا يميزون الشمال عن اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب الابل قالوا بل اهم ولمن قلدتهم كل الويل انتهى

فهرست الجزء الاول من جوهرة النيرة شرح مختصر القدوري
وبهامشه الباب في شرح الكتاب للميداني

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٢	كتاب الطهارة	١٥٢	باب زكاة الفهم
٢٦	باب التيمم	١٥٣	باب زكاة الخيل
٣٣	باب المسح على الخفين	١٥٧	باب زكاة الفضة
٣٧	باب الحيض	١٥٨	باب زكاة الذهب
٤٦	باب الانجاس	١٦٠	باب زكاة العروض
٥٢	كتاب الصلاة	١٦١	باب زكاة الزروع والثمار
٥٦	باب الاذان	١٦٤	باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز
٥٩	باب شروط الصلاة التي تتقدمها	١٧٠	باب صدقة الفطر
٦٣	باب صفة الصلاة	١٧٤	كتاب الصوم
٨٥	باب قضاء الفوائت	١٨٧	باب الاعتكاف
٨٨	باب الاوقات التي تكرر فيها الصلاة	١٩١	كتاب الحج
٩٠	باب النوافل	٢٠٩	باب القران
٩٧	باب سجود السهو	٢١٢	باب التمتع
١٠١	باب صلاة المريض	٢١٦	باب الجنائيات في الحج
١٠٤	باب سجود التلاوة	٢٣٠	باب الاحصار
١٠٨	باب صلاة المسافر	٢٣٢	باب الفوات
١١٣	باب صلاة الجمعة	٢٣٣	باب الهدى
١١٩	باب صلاة العيد	٢٣٧	كتاب البيوع
١٢٣	باب صلاة الكسوف	٢٤٦	باب خيار الشرط
١٢٤	باب صلاة الاستسقاء	٢٥١	باب خيار الرؤية
١٢٥	باب قيام شهر رمضان	٢٥٤	باب خيار الميب
١٢٨	باب صلاة الخوف	٢٥٨	باب البيع الفاسد
١٣٠	باب الجنائز	٢٦٧	باب الاقالة
١٤٢	باب الشهيد	٢٦٨	باب المراجعة والتولية
١٤٥	باب الصلاة في الكعبة	٢٧٣	باب الربوا
١٤٦	كتاب الزكاة	٢٧٨	باب الاستبراء
١٤٩	باب زكاة الابل	٢٧٩	باب السلم
١٥١	باب زكاة البقر		

فهرست الجزء الثانى من جوهر النيرة شرح مختصر القدورى

وبهامشه الباب فى شرح الكتاب للميدانى

صفحة	صفحة
٢١١ كتاب الرقة	٢ كتاب النكاح
٢٢٥ كتاب الاثرية	٣٤ كتاب الرضاع
٢٢٨ كتاب الصيد والذبايح	٢٨ كتاب الطلاق
٢٤١ كتاب الاضحية	٦٤ كتاب الرجعة
٢٤٦ كتاب الايمان	٧١ كتاب الابلاء
٢٧١ كتاب الدهوى	٧٧ كتاب الخلع
٢٨٩ كتاب الشهادات	٨١ كتاب الظهار
٣٠٥ كتاب الرجوع من الشهادات	٨٩ كتاب الامان
٣٠٩ كتاب آداب القاضي	٩٥ كتاب العدة
٣١٦ كتاب القسمة	١٠٨ كتاب النفقات
٣٢٥ كتاب الاكرام	١٢٤ كتاب العتاق
٢٢٩ كتاب السير	١٣٦ باب التدبير
٣٥٩ كتاب الخطر والاباحة	١٣٨ باب الارتداد
٣٦٦ كتاب الوصايا	١٤٢ كتاب المكاتب
٣٨٧ كتاب الفرائض	١٥٠ كتاب الولاء
٣٩٠ باب اقرب المعصيات	١٥٤ كتاب الجنائيات
٣٩١ باب الجلب	١٦٥ كتاب الديات
٣٩١ باب الرد	١٨٤ باب القسامة
٣٩٥ باب ذوى الارحام	١٨٨ كتاب المعاقل
٣٩٧ حساب الفرائض	٢٠٢ باب حد الشرب
	٢٠٣ باب حد القذف

صحیفہ

۲۸۴ باب الصرف

۲۹۰ کتاب الرهن

۳۰۹ کتاب الحجر

۳۲۰ کتاب الاقرار

۳۳۴ کتاب الاجارة

۳۵۴ کتاب الشفعة

۳۶۷ کتاب الشركة

۳۷۵ کتاب المضاربة

۳۸۳ کتاب الوكالة

۴۰۰ کتاب الكفالة

۴۰۷ کتاب الحوالة

۴۱۰ کتاب العلم

۴۱۸ کتاب الهبة

صحیفہ

۴۳۰ کتاب الوقت

۴۳۶ کتاب النصب

۴۴۷ کتاب الودیعة

۴۵۲ کتاب العارية

۴۵۶ کتاب الاقبط

۴۵۸ کتاب اللقطة

۴۶۱ کتاب الخنثی

۴۶۴ کتاب المفقود

۴۶۶ کتاب الایاق

۴۶۸ کتاب احياء الموات

۴۷۱ کتاب المأذون

۴۷۷ کتاب المزارعة

۴۸۱ کتاب المساقاة



میر محمد کتب خانہ کی چند قابل قدر مطبوعات معہ نادر اضافات مفیدہ

قطبی (عربی)
الکافی (عربی) فی العروض والقوافی
از: احمد بن عباد بن شعیب القبار -
کتاب التحقیق (شرح حسانی) المعروف (بغایۃ التحقیق)
از: عبد العزیز البخاری -
کنز الدقائق (عربی) از: مولانا محمد احسن صدیقی -
الکوکب الدرری علی جامع الترمذی -
رشید احمد گنگوہی - جمعہا: الشیخ مولانا محمد یحییٰ کاندھلوی -
مجموعۃ المسلسلات والدر الثمین والنوادر -
از: مولانا الشیخ ولی اللہ المحدث الدہلوی -
مجموعۃ قواعد الفقہ کا امتیازی ایڈیشن - از: مفتی سید عظیم الاحسان
اس میں دو مفید رسالوں کا اضافہ ہے (۱) قواعد الکلیۃ من الاشباہ و
النظائر (۲) القواعد الکلیۃ من المدخل الفقہی العام
ان اضافات سے قواعد الفقہ کی افادیت دو بالا ہو گئی ہے -
المختصر القدوری (درسی) مع حلہ المستی - التوضیح الضروری
(عربی) از: مولانا محمد اعجاز علی صاحب -
مختصر المقاصد الحسنۃ فی بیان کثیر من الاحادیث المشترکہ
علی الأسنۃ - تالیف: الامام محمد بن عبد الباکی الزرقانی -
مختصر الوقایۃ فی مسائل الہدایۃ (عربی)
از: علامہ عبید اللہ بن مسعود -
مراقی الفلاح شرح (نور الایضاح) از: حسن بن عمار بن علی
الشرنبلالی - حاشیہ: العلامة الطحطاوی -

تفصیلی فہرست کتب مفت طلب فرمائیے

میر محمد کتب خانہ
آرام باغ، کراچی

شرح جامی (عربی) مع مفید اضافات -
شرح دیوان حسان بن ثابت الانصاری -
ضبط الدہون وصحہ عبد الرحمن البرقونی -
شرح سلم مولانا المولوی حمد اللہ السندی - معہ
حاشیہ مینقہ موسومہ بتعلیقات المفتی - محمد عبد اللہ ٹوکی -
شرح العقائد النسفیۃ بعقد الفرائد علی شرح العقائد
از: مولانا محمد علی -
شرح عقود رسم المفتی و باب من شرح المہذب
للنودی - السید محمد امین الشہیر بابن عابدین -
شرح علامہ ابن عقیل -
شرح مائۃ عامل (کلال) (عربی) مرتب: مولانا الہی بخش فیض آبادی -
شرح متن الاربعین النوویۃ فی الاحادیث
الصمیمۃ النبویۃ - بقلم یحییٰ بن شرف الدین النووی
شرح معانی الآثار للطحاوی: تالیف ابی جعفر محمد الطحاوی
شرح وقایہ (اولین) معہ حاشیہ عمدۃ الرعایہ -
شرح وقایہ (آخرین) مع تکرار
تالیف: علامہ عبد اللہ بن مسعود -
العبرات از: مصطفیٰ لطیف المنفلوطی -
العواصم من القواصم - تالیف: القاضی ابی بکر بن العربی -
عصیدۃ الشہدۃ شرح قصیدہ البردۃ للبومیری -
کنز الدقائق
غایۃ التحقیق (شرح عربی) کافیہ - از: مولانا
صفی بن نصیر الدمی -
فتاویٰ نوازل (مع اضافات) مؤلف: ابی الیث سمرقندی -
اسکے شروع میں ادب المفتی والمستفتی لابن الصلاح حنفیہ و خراج
حدیثہ و علو علیہ الذکور عبد المعطی امین کا اضافہ ہے -

میر محمد کتب خانہ کی چند قابل قدر مطبوعات مع نادراضافات مفیدہ

لغات الحدیث (عربی، اردو) تالیف: علامہ وحید الزماں -
اعلیٰ ایڈیشن الحمد للہ عمدہ ریگڑیں سنہری ڈائی والی جلدوں میں مکمل طبع ہو گیا

مرآة القرآن فی لغة القرآن (مع اضافہ آئینہ قرآن)
از: مولانا حافظ عبدالحی صاحب کیلانی

مشارق الانوار (مترجم) عربی مع اردو - فقہی ترتیب والا ایڈیشن
تالیف: امام رضی الدین حسن صفائی - ترجمہ: علامہ قسّم علی بلہوری

مزین الخواشی شرح اردو مول الشاشی مؤلفہ نجم الغنی قاری پوری
مشکوٰۃ السراج (شرح اردو سراج) مع متن متین -
از: مولانا مفتی محمد صابر علی صاحب امرہ پوری

مشکوٰۃ الانوار (شرح اردو) نور الانوار تالیف مولانا اسلام الحق احمدی
مصباح العوالم (ترجمہ و شرح مع ترکیب) شرح مائتہ عامل -
از: مولانا حامد میاں صاحب

مصباح اللغات (مکمل) عربی اردو کثری مولانا عبدالحفیظ بلبلہ
مصنفات (شرح اردو) مرقات - مؤلفہ: مولانا افتخار علی

معین الحقائق شرح اردو کنز الدقائق از مولانا محمد حنیف گلگویی
معلم الاصول (شرح مول الشاشی اردو) شایح: مولانا نجم الغنی خان

معین الارواح جعفر غامدین الدین جشتی - مرتبہ: محمد خادم حسن زبیری
معاشرے کی ہلک بیماریاں اور ان کا علاج از: احمد بن عمر

مفتاح الکمال (شرح اردو) تحفۃ اللطالط - از: مولانا فتح محمد پانی پتی
مفتاح عربی (عربی و فارسی) تالیف: مولوی محمد نعیم الرحمن ایم اے -

مفید الطالبین مع (اردو ترجمہ) مترجم مولوی محمد احسن صاحب
مقدمہ تاریخ ابن خلدون اردو - ترجمہ مولانا سعد خاں یوسفی

طیبارک جغرافیائی حالات از سید شمس اللہ قادری ماہر آثار قدیمہ -
منیۃ الراہی (فی حل) السراجی - شایح: مولانا مفتی محمد ابراہیم صاحب

موطا امام مالک (مع) ترجمہ و فوائد ضروریہ کشف المخطا - ترجمہ
وفوائد، از: علامہ وحید الزماں

مہر منیر (شرح اردو) نحو میر - تالیف: مولانا عمر احمد عثمانی تھانوی
نادر مجموعہ رکعات تراویح (مع اضافہ)

نادر مجموعہ رسائل جناب مولانا محمد قاسم نانوتوی
نادر مجموعہ فن خوشنویسی (اردو) یہ پانچ نادری مجموعوں پر مشتمل ہے -

نزهة النظر (فی توضیح) نخبۃ الفکر (مع اردو ترجمہ) سلفۃ القربۃ (فی
توضیح) شرح النخبۃ - تہذیبیہ مولانا محمد عبد اللہ ٹوٹی - ترجمہ: مولانا محمد عبدالحی

نفائس المرغوبہ فی حکم الدعا بعد المکتوبہ از: مولانا مفتی محمد کفایت اللہ
نور الاصباح - مترجم و شرح اردو نور ایضاح - از: مولانا سید محمد میاں

نونیۃ الاحاد (مع ترجمہ و شرح) مشاہیر اُمت -
از: مولانا القاری محمد طیب صاحب

نیل الامانی (شرح اردو) مختصر المعانی (مع اضافہ) نقشہ
علم البیان - مترجم: مولانا محمد حنیف گلگویی

ولیوں کے حالات - تالیف: عبد الرحمن شوق -

فہدیۃ شبیر (شرح اردو) نحو میر - از: مولانا شبیر
احمد صاحب نواکھالوی

فہدیۃ صغیر شرح نحو میر مصنفہ: مولانا اصغر علی صاحب -

فہدیۃ المصلین (نماز کی مکمل کتاب) مؤلفہ: مولانا مفتی
سید محمد نعیم الاحسان صاحب

فہدایۃ المغتذی (الی حل) المیہدے - مؤلفہ:
مولانا محمد قاسم نانوتوی

فہدایۃ النحر (مع) حاشیہ اردو - حاشیہ: مولانا مفتی محمد ابراہیم صاحب

تفصیلی فہرست کتب مفت طلب فرمائیں

میر محمد کتب خانہ
آٹا ماہاڑ بکراپی